ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5'2023

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2023

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

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

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

Видавничий дім «Гельветика» 2023

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 11 від 30.05.2023 р.

ЗМІСТ

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

Воєвода М.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД 16

Гайдамака В.О. ЕКОЛОГІЧНА ДЕРЖАВА ТА ЇЇ МІСЦЕ В ТЕОРІЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ, СОЦІАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ 21

Ібрагімзаде Ельшад Рафіг огли. СУТНІСТЬ ТА ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ЗАКОННОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ 25

Рум'янцев В.О., Лісогорова К.М., Сіваш О.М., Гоцуляк С.Л. СУДОВА СИСТЕМА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ГЕТЬМАНА П. СКОРОПАДСЬКОГО 30

Скуріхін С.М. РЕСУРСИ ВЛАДИ: ЕТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР 34

Туренко А.Ю. РЕАЛІЗМ НОВОЇ ПОЛІТИКИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ 39

Яковюк І.В. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ – ЗЛОЧИН ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ 43

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Максіменцева Н.О. НОВАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ 47

Петришина М.О., Грінченко М.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОВНИХ ВІДНОСИН У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩІ 50

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

Бойчук Р.В. ВІДМІННІСТЬ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ ВІД ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 54

Бондарєва М.В., Шкрібляк К.П. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ТА ОБҐРУНТОВАНОСТІ НОТАРІАЛЬНИХ АКТІВ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ 57

Васильєва В.А., Васильєва В.В. БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ХРОНОЛОГІЯ ЗМІН ТА НОВЕ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ 60

Васильєва-Шаламова Ж.В., Ковальчук І.А. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ 64

Дворнікова П.А., Бровченко Т.І. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ РЕЗУЛЬТАТІВ ТВОРЧОЇ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕТАВСЕСВІТІ ЯК ВИКЛИК ОСНОВНИМ ПОСТУЛАТАМ АВТОРСЬКОГО ПРАВА 69

Дяченко С.В., Михалик М.І. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ПОВЕРНЕННЯ МАЙНА 72

Заклівенець М.О. ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 76

Зосименко О.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЕЛЬ ІННОВАЦІЙНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЗА ДОГОВОРАМИ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ 80

Кабальський Р.О. ЗНАЧЕННЯ МЕТАДАНИХ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ 83

Ковтуненко О.А., Дашко Д.С. ПРОБЛЕМАТИКА ПОДАННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 86

Красицька Л.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ 90

Кузнецова Л.В., Солонько М.Ф. ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ.....94

Ліскова А.К. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗГЛЯДУ КАТЕГОРІЙ СУДОВИХ СПРАВ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБ У СПРАВАХ ДІТЕЙ.....97

Matvieieva A.V., Panchenko V.V. INTERNATIONAL TRADE ORGANIZATIONS: EFFICIENCY OF ACTIVITY.....100

Мінковський В.В. ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....104

Надієнко О.І. «СУД З БАГАТЬМА ДВЕРИМА» ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....107

Оприско М.В. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ОСКАРЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ РІШЕНЬ ОРГАНУ, ЯКИЙ УПОВНОВАЖЕНИЙ ЗДІЙСНЮВАТИ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖГЕОКАДАСТРУ).....111

Павлюк Н.М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ.....116

Римарчук Р.М. ФЕНОМЕН ДУАЛІЗМУ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....120

Тимошенко Л.В., Вінюкова О.Б., Гальона І.І. ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА.....123

Уланська М.О. ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКРАЇНИ, ЄВРОПИ, США.....126

Хомляк О.Р. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВИ. ПРОЦЕС КОРПОРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ: ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА ПЕРЕВАГИ.....130

Хрущ В.Л. РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ДОГЛЯДУ ТА ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЗАЦІЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАГНЕНЬ.....133

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Іваненко Д.Д., Моїсеєнко А.С. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АНТИРЕЙДЕРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 2016–2022 РР.....136

Карандась М.В. ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ОКУПОВАНИХ ДЕРЖАВОЮ-АГРЕСОРОМ ТЕРИТОРІЯХ ЯК КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ.....141

Минюк О.Ю. ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАСОБИ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....144

Смородінова М.В., Дяченко С.В. НЕДІЙСНІСТЬ ТА НІКЧЕМНІСТЬ ДОГОВОРІВ. СУДОВА ПРАКТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....148

Ткачук С.Г. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРИПИНЕННЯ КОНТРАФАКЦІЇ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....151

Швидка Т.І., Халецька К.К. ШЛЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РЕГУЛЮВАННІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....157

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бондар О.С. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....161

Косенко Є.Є., Бондар О.С. ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....166

Красюк Т.В., Федорченко А.О. ПРОФЕСІЙНЕ (ЕМОЦІЙНЕ) ВИГОРАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТНЬОЇ СФЕРИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....170

Одовічена Я.А. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ТА ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА.....174

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

Власенко А.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЛІСОВОГО ФОНДУ УКРАЇНИ 178

Постригань В.С. МІСЦЕ ГІДРОМЕТЕОРОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ 181

Туліна Е.Є. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ КОМПОНЕНТІВ БІОЛОГІЧНОГО РІЗНОМАНІТТЯ 184

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

Бахчев К.В. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ 189

Бевз С.І., Стадник В.Я. ПОСИЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ 193

Бліхар М.М., Пилип'як В.В. ФІНАНСОВО-ПРАВОВА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ 196

Бліхар М.М., Чубай А.В. ПРОБЛЕМИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ 200

Бойко І.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ З ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК ЯК ОСНОВНОЇ ФОРМИ КОНТРОЛЮ ОРГАНІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ 203

Вдовічена Л.І. ФІСКАЛЬНО-МОНІТОРИНГОВІ ФУНКЦІЇ НОТАРІУСА ЯК ПРОЯВ ЙОГО ПУБЛІЧНО-ПРАВОГО СТАТУСУ 209

Волох О.К., Мазур Д.М. ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ 213

Зайкіна Г.М. ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ 217

Зицик С.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ 220

Лесько Н.В., Кіра С.О. КІБЕРБЕЗПЕКА ЯК ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ 224

Лещинський В.П. ЯКІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ: ВИЗНАЧЕННЯ НАУКОВОГО ПІДХОДУ 227

Ліснiченко А.С. ОСОБЛИВОСТІ УТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ 231

Лук'янова Г.Ю. ЗАВДАННЯ ТА ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 235

Пастух І.Д. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРОЦЕДУРНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД 239

Попов К.Л. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В УКРАЇНІ: ДИНАМІКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ 242

Пчелін В.Б., Пчеліна О.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА КОНТРОЛЮ ЗА НАРКОТИКАМИ ЯК СУБ'ЄКТА СИСТЕМИ КРОВІ 248

Різник В.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИМВОЛІКИ В ПОЛІТИЧНІЙ РЕКЛАМІ 252

Рябченко Я.С., Удодік А.Є., Полосенко Д.О. ПРОБЛЕМАТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОНАДНОРМОВІ ВИКИДИ В АТМОСФЕРНЕ ПОВІТРЯ 255

Слободянюк М.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА НАПРЯМИ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ.....259

Тімашов В.О., Гейко Н.Є. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ «ДІЯ.СІТІ».....262

Щедрін Р.А. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....265

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Богданова В.А., Проскурня В.А., Полуніна Л.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....269

Гладковський М.О. ПРОДОВЖЕННЯ ДИСКУСІЇ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТУ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КК УКРАЇНИ).....272

Думчиков М.О., Каріх І.В. НЕПРАВОМІРНИЙ ВПЛИВ НА ІНФОРМАЦІЙНУ ІНФРАСТРУКТУРУ УКРАЇНИ.....278

Карпушина М.Г., Вереша Р.В. СУСПІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ФАКТОР ПРОФІЛАКТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ МЕДИЧНОЇ ГАЛУЗІ.....281

Король С.С., Горностай А.В. ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА НЕВИКОНАННЯ НАКАЗУ.....286

Кулик Л.М. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ОЗБРОЄНИХ ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ ВЧИНЮЮТЬ АГРЕСИВНО-НАСИЛЬНИЦЬКІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....289

Павленко Л.М. ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КК: ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....293

Павлова О.С. СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ.....298

Світличний О.О. ПОТЕРПІЛА ОСОБА ВІД РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: МОРФОЛОГО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....302

Удовиченко О.В. ОБ'ЄКТ НЕВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ АБО НЕПРОХОДЖЕННЯ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ.....306

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

Бобечко Н.Р., Фігурський В.М. ПОНЯТТЯ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....309

Дараган В.В., Санакоєв Д.Б. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПРИЯННЯ ГРОМАДЯН ПІДРОЗДІЛАМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У ЗАПОБІГАННІ ВБИВСТВАМ НА ЗАМОВЛЕННЯ.....317

Дудоров О.О., Мовчан Р.О. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПОРЯДКУ ГОСПОДАРЮВАННЯ (ПОГЛЯД РОЗРОБНИКІВ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....321

Кметь О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ МОТИВАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ОСОБАМ, ЯКІ НАДАЮТЬ ДОПОМОГУ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ДЕРЖПРИКОРДОНСЛУЖБИ УКРАЇНИ НА КОНФІДЕНЦІЙНІЙ ОСНОВІ.....326

Коваленко В.Ф., Лісний І.А., Товста С.П. КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ. ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НОРМАМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....331

Колосовський Є.Ю., Михалюк А.К., Шамрай О.В. ОСОБЛИВОСТІ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....334

Кононова В.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ЯКИЙ ВЧИНИВ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....337

Кубарєва О.В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ 340

Кучинська О.П., Циганюк Ю.В. ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 344

Маркєлова В.М. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РЕЗУЛЬТАТІ ОБШУКУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА 348

Палій М.В., Буравська А.А., Довгань Б.В. СПЕЦИФІКА ВИВЧЕННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ З ВИКОРИСТАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ 353

Полуніна Л.В. ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК 357

Серкевич І.Р., Дільна З.Ф. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ 360

Skidan N.V. SUPREME COURTS' CASE LAW AS A SOURCE OF LAW IN EUROPE: A COMPARATIVE STUDY IN UKRAINIAN PERSPECTIVE 364

Сліпачик А.І. ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 369

Стародубов С.В., Д'ячкова М.О., Сидорчук В.В. ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ НЕДОПУСТИМИМИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 375

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Зубов О.С. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ 379

Храпенко О.О., Меденцев А.М. ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У РОБОТІ СУДОВИХ, ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА АДВОКАТУРИ 382

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Асірян Р.Р., Перепелиця К.О., Асірян С.Р. ПЕРСПЕКТИВИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄС 385

Балим І.В., Бокатова А.А. ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 390

Данильченко О.С. РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ У 1949–1976 РОКАХ 394

Дмитренко Ю.А. ВЗАЄМОДІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ДЕРЖАВ ЧЛЕНІВ І УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ 397

Іванов А.Г., Ковальчук Д.Р., Кундій А.Ю. ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 401

Koruts U.Z. COMBATING HATE SPEECH: EXPERIENCE OF THE COUNCIL OF EUROPE 405

Краснікова О.В. ОЗНАКИ ГЕНОЦИДУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПІД ЧАС СУЧАСНОЇ ВІЙНИ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ 409

Левченко Ю.В. МЕХАНІЗМ ВНУТРІШНЬОЇ РЕВІЗІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ 413

Мартюхіна Н.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ПРОТИДІЇ МОВІ ВОРОЖНЕЧІ 416

Петрова Н.О., Нежевело В.В. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВНИХ ТА МІСЦЕВИХ РЕСУРСІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ В УКРАЇНІ ТА ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ 420

Птиця В.А., Гнітій А.О., Ісянов А.Р. ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНОЇ ДОГОВІРНОЇ ПРАВОЗДАТНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ 424

Руденко М.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ 428

Шалупня К.С. ВІДСУТНІСТЬ ЗГОДИ НА ПЕРЕСАДКУ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ВІД ЖИВОГО ДОНОРА ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ДЛЯ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ, ТКАНИН ТА КЛІТИН ЛЮДИНИ 431

Shamsan Reyad Taha. INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY OF AN INDIVIDUAL 435

Янакій М.М., Андрєєва Д.А. ПРЕЮДИЦІАЛЬНА ПРОЦЕДУРА: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ 440

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Богомолов Д.А. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....444
Гайворонюк Н.В. ДО ПИТАННЯ СУЧАСНОГО ДИСКУРСУ ФІЛОСОФІЇ СВОБОДИ.....448
Фальковський А.О., Хажинський Р.М. КОНЦЕПЦІЯ ТРАНСГУМАНІЗМУ МАКСА МОРА ТА НОВА ПАРАДИГМА ПРАВ ЛЮДИНИ: ДОСВІД ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ОСМИСЛЕННЯ.....451
Проскурняк О.І. РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ.....455

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Мартиненко О.А., Гущин О.О., Блага А.Б. ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО НАПРЯМКУ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ І ПОРУШЕННЮ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ.....458
Драп'ятий Б.Є. «ВТРАТА ГРОМАДЯНСТВА» ЯК ЮРИДИЧНИЙ КОНЦЕПТ ДОКТРИНАЛЬНОГО ДИСКУРСУ.....462
Зубкова Л.А. ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ВНУТРІШНІХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....466
Люлін В.О. ВОДОКОРИСТУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....470
Мердова О.М. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....474
Ластовка В.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ СМЕРТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ.....478
Соколенко О.Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО В КОДЕКСІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....482
Форманюк В.В., Канєнберг-Сандул О.К. ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....486
Басс В.О., Корж-Ікаєва Т.Г. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ.....489
Жовтан Ю.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 290 КПК УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРУ.....493
Юнін О.С. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ЖИТТЯ.....497
Баурда М.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОБІГУ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....501
Дрозд О.Ю., Сорока Л.В., Миськів Л.І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КОНЦЕПТУ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ» З ОГЛЯДОМ ЙОГО ОСОБЛИВОСТЕЙ НА ПРИКЛАДІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....506
Бондарчук О.П. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІДЕЇ «СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ» ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ.....509
Гладій О.В. НОРМАТИВНЕ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ІНТЕРЕС» У РОЗРІЗІ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН.....511
Жадан Є.В. РЕГІОНАЛЬНА ЕКОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ.....513
Тичина Д.М. ВІКТИМОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ЖЕРТВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....516
Черненко Г.І. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЗА ЗЕЛЕНИМ ТАРИФОМ.....520
Марасін О.В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРИЧНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ.....524
Переверзєва О.С. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ІНТЕРНЕТІ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....529
Бабін Б.В. ЕКОЛОГІЧНИЙ ІМПЕРАТИВ У МОРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ.....532
Шевчук В.С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....536
Лахова О.В. ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ В ОСВІТНЬОМУ СЕКТОРІ.....540
Барабаш О.О., Цуркан-Сайфуліна Ю.В. ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....544
Білак Н.І. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ОРГАНІВ.....547

CONTENTS

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

Voievoda M.V. LEGAL STATUS OF REFUGEES IN UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL OVERVIEW.....16

Haidamaka V.O. ECOLOGICAL STATE AND ITS PLACE IN THE THEORY OF A DEMOCRATIC, SOCIAL STATE BASED ON THE RULE OF LAW.....21

Ibrahimzade Elshad Rafih ohly. THE ESSENCE AND APPROACHES TO THE CONCEPT OF LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE.....25

Rumiantsev V.O., Lisohorova K.M., Sivash O.M., Hotsuliak S.L. JUDICIAL SYSTEM OF THE UKRAINIAN STATE HETMAN P. SKOROPADSKY.....30

Skurikhin S.M. RESOURCES OF POWER: THE ETHOLOGICAL DIMENSION.....34

Turenko A.Yu. REALISM OF THE NEW ECONOMIC SECURITY POLICY AS A MEANS OF ENSURING UKRAINE'S SOVEREIGNTY.....39

Yakoviuk I.V. COLLABORATION IS A CRIME AGAINST THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....43

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Maksimentseva N.O. INNOVATIONS IN EUROPEAN LEGISLATION ON ELECTIONS: EXPERIENCE FOR UKRAINE.....47

Petryshyna M.O., Hrinchenko M.O. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF LANGUAGE RELATIONS IN THE REPUBLIC OF POLAND.....50

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

Boichuk R.V. DIFFERENCES BETWEEN WRITTEN AND ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS.....54

Bondarieva M.V., Shkribliak K.P. THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND JUSTIFIABILITY OF THE NOTARIAL ACTS: PRACTICAL ASPECTS.....57

Vasylieva V.A., Vasylieva V.V. IRREVOCABLE POWER OF ATTORNEY FOR CORPORATE RIGHTS: CHRONOLOGY OF CHANGES AND NEW DEVELOPMENTS IN LEGAL REGULATION.....60

Vasylieva-Shalamova Zh.V., Kovalchuk I.A. ELECTRONIC EVIDENCEIN CIVIL LITIGATION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....64

Dvornikova P.A., Brovchenko T.I. LEGAL REGIME OF THE RESULTS OF CREATIVE AND INTELLECTUAL ACTIVITY IN THE METAVERSE AS A CHALLENGE TO THE BASIC TENETS OF COPYRIGHT.....69

Diachenko S.V., Mykhalyk M.I. PECULIARITIES OF EXECUTIVE PROCEEDINGS IN PROPERTY RESTITUTION CASES.....72

Zaklivenets M.O. PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE CONTRACT LAW OF THE EUROPEAN UNION.....76

Zosymenko O.M. PECULIARITIES OF INNOVATIVE MEDICINAL PRODUCTS PROCUREMENT UNDER MANAGED ENTRY AGREEMENTS.....80

Kabalskyi R.O. THE VALUE OF METADATA FOR ESTABLISHING THE CIRCUMSTANCES OF A CIVIL CASE.....83

Kovtunenko O.A., Dashko D.S. ISSUES OF PRESENTATION AND RESEARCH OF ELECTRONIC EVIDENCE THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE.....86

Krasytska L.V. LEGAL REGULATION OF JOINT OBLIGATIONS IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE.....90

Kuznetsova L.V., Solonko M.F. CIVIL-PROCEDURAL CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTS OF THE ORGANIZATION OF THE COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY RIGHTS.....94

Liskova A.K. IMPROVING THE LEGISLATION CONCERNING THE CONSIDERATION OF COURT CASES INVOLVING CHILDREN'S SERVICES.....97

Matvieieva A.V., Panchenko V.V. INTERNATIONAL TRADE ORGANIZATIONS: EFFICIENCY OF ACTIVITY.....100

Minkovskyi V.V. PRACTICAL IMPLEMENTATION OF CIVIL LIABILITY FOR ILLEGAL USE OF A TRADEMARK ON THE INTERNET.....104

Nadiienko O.I. MULTIDOOR COURTHOUSE AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD.....107

Oprysko M.V. PROBLEMS OF THE JUDICIAL PRACTICE OF THE APPEAL BY THE PROSECUTOR THE DECISIONS OF THE BODY, AUTHORIZED TO EXERCISE THE FUNCTIONS OF THE STATE IN DISPUTED LEGAL RELATIONS (ON THE EXAMPLE OF THE STATE GEOCADASTRE).....111

Pavliuk N.M. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF RETAIL PURCHASE-SALE CONTRACT VIA THE INTERNET.....116

Rymarchuk R.M. THE DUALISM OF PRIVATE LAW PHENOMENON S.....120

Tymoshenko L.V., Viniukova O.B., Halona I.I. CONTRACTUAL RELATIONS AS AN ELEMENT OF LAW.....123

Ulanska M.O. PATENTING OF INVENTIONS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS IN UKRAINE, EUROPE AND THE USA.....126

Khomliak O.R. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF CORPORATE-TYPE LEGAL ENTITIES WITH THE PARTICIPATION OF THE STATE. PROCESS OF CORPORATION OF STATE ENTERPRISES: MAIN STAGES AND ADVANTAGES.....130

Khrushch V.L. REFORMING THE SYSTEM OF INSTITUTIONAL CARE AND EDUCATION OF ORPHAN CHILDREN IN UKRAINE: IMPLEMENTATION OF EUROPEAN INTEGRATION ASPIRATIONS.....133

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Ivanenko D.D., Moiseienko A.S. TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF ANTI-RAIDER LEGISLATION OF UKRAINE DURING 2016–2022.....136

Karandas M.V. CONDUCTING ECONOMIC ACTIVITIES IN THE TERRITORIES OCCUPIED BY THE AGGRESSOR STATE AS A COLLABORATIVE ACTIVITY.....141

Myniuk O.Yu. OBTAINING EVIDENCE IN COMMERCIAL PROCEEDINGS AND MEANS OF ENSURING IT.....144

Smorodinova M.V., Diachenko S.V. INVALIDITY AND NULLITY OF CONTRACTS. JUDICIAL PRACTICE OF ECONOMIC JUSTICE.....148

Tkachuk S.H. ECONOMIC AND LEGAL MEASURES OF TERMINATION OF COUNTERFEITATION IN THE SPHERE OF INDUSTRIAL PROPERTY.....151

Shvydka T.I., Khaletska K.K. WAYS TO THE EUROPEAN UNION IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT.....157

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bondar O.S. LEGAL RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYER FOR VIOLATION OF LABOR LEGISLATION.....161

Kosenko Ye.Ye., Bondar O.S. DISMISSAL OF EMPLOYEES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....166

Krasiuk T.V., Fedorchenko A.O. PROFESSIONAL (EMOTIONAL) BURNOUT OF EDUCATIONAL WORKERS: LEGAL ASPECT.....170

Odovichena Ya.A. EMPLOYMENT CONTRACT WITH NON-FIXED WORKING HOURS AND REMOTE WORK.....174

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

Vlasenko A.S. LEGAL REGULATION OF THE USE AND PROTECTION OF THE FOREST FUND OF UKRAINE.....178

Postryhan V.S. PLACE OF HYDROMETEROLOGICAL ACTIVITY AS PART OF PROVIDING ENVIRONMENTAL SAFETY.....181

Tulina E.Ye. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF SPECIFIC COMPONENTS OF BIOLOGICAL DIVERSITY.....184

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

Bakhchev K.V. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: GENERAL THEORETICAL ASPECTS.....189

Bevz S.I., Stadnyk V.Ya. STRENGTHENING OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: CERTAIN ASPECTS.....193

Blikhar M.M., Pylypiak V.V. FINANCIAL AND LEGAL COMPETENCE OF PUBLIC AUTHORITIES 196

Blikhar M.M., Chubai A.V. PROBLEMS AND MAIN DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE SYSTEM OF STATE BODIES OF UKRAINE.....200

Boiko I.V. CERTAIN ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF ENTITIES CONDUCTING INSPECTIONS AS THE MAIN FORM OF CONTROL OF BODIES SYSTEMS OF THE MIA OF UKRAINE.....203

Vdovichena L.I. FISCAL MONITORING FUNCTIONS OF A NOTARY AS AN EXPRESSION OF HIS PUBLIC LEGAL STATUS.....209

Volokh O.K., Mazur D.M. THE ISSUE OF IMPROVEMENT OF RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON PERSONAL DATA PROTECTION.....213

Zaikina H.M. MAIN ELEMENTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF PUBLIC RAIL TRANSPORT MANAGEMENT IN UKRAINE.....217

Zytsyk S.H. LEGAL REGULATION OF INFORMATION WITH RESTRICTED ACCESS.....220

Lesko N.V., Kira S.O. CYBER SECURITY AS A PART OF THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF WAR.....224

Leshchynskyi V.P. THE QUALITY OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION REGARDING THE REGULATION OF THE LEGALITY OF PERMITTED ACTIVITIES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING: DEFINITION OF THE SCIENTIFIC APPROACH.....227

Lisnichenko A.S. FEATURES OF THE MILITARY ADMINISTRATIONS FORMATION AND FUNCTIONING IN THE CONDITIONS OF ARMED AGGRESSION OF RUSSIAN FEDERATION AGAINST THE UKRAINE.....231

Lukianova H.Yu. TASKS AND FORMS OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....235

Pastukh I.D. ORGANIZATIONAL AND PROCEDURAL PRINCIPLES OF PERFORMING REMOTE NOTARY ACTIVITIES: FOREIGN EXPERIENCE.....239

Popov K.L. CRIMINAL LIABILITY FOR NON-ENFORCEMENT OF JUDGMENT IN UKRAINE: DYNAMICS OF LAW ENFORCEMENT.....242

Pchelin V.B., Pchelina O.V. LEGAL BASIS OF ACTIVITY OF THE STATE SERVICE OF UKRAINE FOR MEDICINAL PRODUCTS AND DRUG CONTROL AS A SUBJECT OF THE BLOOD SYSTEM.....248

Riznyk V.A. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION NATIONAL SYMBOLS USE IN POLITICAL ADVERTISING.....252

Riabchenko Ya.S., Udodik A.Ye., Polosenko D.O. PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR EXCESSIVE EMISSIONS INTO THE ATMOSPHERIC AIR.....255

Slobodianiuk M.A. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES AND DIRECTIONS OF ITS IMPROVEMENT.....259

Timashov V.O., Heiko N.Ye. PRINCIPLES OF LEGAL SUPPORT OF “DIIA.CITY” PROJECT.....262

Shchedrin R.A. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF ALTERNATIVE RESOLUTION OF PUBLIC LAW DISPUTES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS..... 265

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bohdanova V.A., Proskurnia V.A., Polunina L.V. SOME ISSUES OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITIES..... 269

Hladkovskyi M.O. CONTINUATION OF THE DISCUSSION REGARDING THE DETERMINATION OF THE DIRECT OBJECT OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAYS (ART. 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)..... 272

Dumchykov M.O., Karikh I.V. IMPROPER INFLUENCE ON THE INFORMATION INFRASTRUCTURE OF UKRAINE..... 278

Karpushyna M.H., Veresha R.V. SOCIO-LEGAL INFLUENCE OF CIVIL SOCIETY AS A PREVENTIVE FACTOR OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE MEDICAL INDUSTRY..... 281

Korol S.S., Hornostai A.V. PROSECUTION OF MILITARY OFFICERS FOR FAILURE TO COMPLY WITH ORDERS..... 286

Kulyk L.M. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF ARMED CRIMINALS WHO COMMIT AGGRESSIVE-VIOLENT CRIMINAL OFFENSES..... 289

Pavlenko L.M. CIRCUMSTANCE THAT CHARACTERIZES THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIMINAL OFFENCES PROVIDED FOR ART. 263-1 OF THE CRIMINAL CODE PROBLEMS OF THE CURRENT..... 293

Pavlova O.S. CRIMINAL LAW PROTECTION SYSTEM JOURNALISTS IN UKRAINE..... 298

Svitlychnyi O.O. VICTIM OF THE CORRUPTION OF MINORS: MORPHOLOGICAL, PSYCHOLOGICAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS..... 302

Udovychenko O.V. OBJECT OF FAILURE TO ENFORCE RESTRICTIVE MEASURES, RESTRICTIVE ORDERS OR FAILURE TO COMPLETE OFFENDER PROGRAM..... 306

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

Bobechko N.R., Fihurskyi V.M. THE CONCEPT OF MEANS OF CRIMINAL PROCEDURE EVIDENCE..... 309

Darahan V.V., Sanakoiev D.B. SEPARATE ISSUES OF CITIZEN ASSISTANCE TO NATIONAL POLICE UNITS IN PREVENTING CONTRACT KILLINGS..... 317

Dudorov O.O., Movchan R.O. CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ECONOMIC ORDER (APPROACH BY THE DRAFTERS OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE)..... 321

Kmet O.O. CERTAIN ASPECTS OF MOTIVATION AND PROVISION OF GUARANTEES TO PERSONS WHO PROVIDE ASSISTANCE OPERATIVE AND SEARCH UNITS OF THE STATE BORDER SERVICE UKRAINE ON A CONFIDENTIAL BASIS..... 326

Kovalenko V.F., Lisnyi I.A., Tovsta S.P. CRIMINAL JURISDICTION IN UKRAINE. ISSUES OF COMPLIANCE OF THE CONSTITUTION AND NATIONAL LEGISLATION WITH THE STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW..... 331

Kolosovskyi Ye.Yu., Mykhaliuk A.K., Shamrai O.V. FEATURES OF PLANNING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF THE ECONOMY..... 334

Kononova V.V. KRIMINALIST CHARACTERISTICS OF AN EMPLOYEE OF A LAW ENFORCEMENT AGENCY WHO COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY..... 337

Kubarieva O.V. SOME PROBLEMATIC ISSUES OF CARRYING OUT CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE ORDER OF ADOPTION..... 340

Kuchynska O.P., Tsyhaniuk Yu.V. CONCERNING CERTAIN ISSUES OF IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE PARTICIPATION OF THE DEFENDER IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 344

Markielova V.M. RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS AS A RESULT OF A SEARCH: THEORY AND PRACTICE.....348

Palii M.V., Buravska A.A., Dovhan B.V. SPECIFICS OF STUDYING THE METHODOLOGY OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENCES USING COURT DECISIONS.....353

Polunina L.V. OBTAINING SAMPLES FOR RESEARCH IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE CONCEPT AND PROCEDURAL ORDER.....357

Serkevych I.R., Dilna Z.F. PSYCHOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE USE OF THE TACTICAL TECHNIQUES 360

Skidan N.V. SUPREME COURTS' CASE LAW AS A SOURCE OF LAW IN EUROPE: A COMPARATIVE STUDY IN UKRAINIAN PERSPECTIVE.....364

Slipachyk A.I. CONDUCTING A SEARCH THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE.....369

Starodubov S.V., Diachkova M.O., Sydorchuk V.V. RECOGNITION OF EVIDENCE OBTAINED FROM THE CONSEQUENCES OF CONDUCTING THE REVIEW INADMISSIBLE: ANALYSIS OF COURT PRACTICE.....375

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Zubov O.S. EUROPEAN STANDARDS OF LEGAL REGULATION OF ENSURING FAIR AND EFFECTIVE JUSTICE.....379

Khrapenko O.O., Medentsev A.M. THE APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUSTICE, LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND ADVOCACY.....382

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Asirian R.R., Perepelytsia K.O., Asirian S.R. PROSPECTS OF UKRAINE'S ACCESS TO THE EU.....385

Balym I.V., Bokatova A.A. GENDER EQUALITY IN THE EUROPEAN UNION.....390

Danylchenko O.S. THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA IN 1949–1976.....394

Dmytrenko Yu.A. INTERACTIONS BETWEEN THE EUROPEAN UNION, ITS MEMBER STATES, AND UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE ARMED CONFLICT.....397

Ivanov A.H., Kovalchuk D.R., Kundii A.Yu. GENDER EQUALITY IN THE EUROPEAN UNION.....401

Koruts U.Z. COMBATING HATE SPEECH: EXPERIENCE OF THE COUNCIL OF EUROPE.....405

Krasnikova O.V. SIGNS OF THE GENOCIDE OF THE UKRAINIAN PEOPLE DURING THE MODERN WAR BETWEEN UKRAINE AND RUSSIA.....409

Levchenko Yu.V. THE MECHANISM OF INTERNAL AUDIT OF THE UNITED NATIONS.....413

Martiukhina N.O. THE ORGANISATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE EUROPEAN UNION TO COUNTERACT HATE SPEECH.....416

Petrova N.O., Nezhevelo V.V. FEATURES OF THE STATE AND LEGAL REGULATION OF AID TO ECONOMIC ENTITIES AT THE EXPENSE OF STATE AND LOCAL RESOURCES IN MODERN CONDITIONS IN UKRAINE AND THE EU: A COMPARATIVE ASPECT.....420

Ptytsia V.A., Hnitii A.O., Isianov A.R. THE PROBLEM OF INTERNATIONAL CONTRACTUAL CAPACITY OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS.....424

Rudenko M.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ENSURING THE ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....428

Shalupnia K.S. LACK OF CONSENT FOR THE TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS FROM A LIVING DONOR AS ONE OF THE GROUNDS FOR ILLEGAL TRANSPLANTATION OF HUMAN ORGANS, TISSUES AND CELLS.....431

Shamsan Reyad Taha. INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY OF AN INDIVIDUAL.....435

Yanakii M.M., Andrieieva D.A. THE PRELIMINARY PROCEDURE: FROM THEORY TO PRACTICE.....440

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Bohomolov D.A. THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF PRIVATE HEALTHCARE INSTITUTIONS.....444

Haivoroniuk N.V. ON THE ISSUE OF CONTEMPORARY DISCOURSE ON THE PHILOSOPHY OF FREEDOM.....448

Falkovskyi A.O., Khazhynskyi R.M. THE CONCEPT OF MAX MORA TRANSHUMANISM AND THE NEW PARADIGM OF HUMAN RIGHTS: THE EXPERIENCE OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL UNDERSTANDING.....451

Proskurniak O.I. THE ROLE OF THE ADMINISTRATIVE COURT IN THE PROCESS OF PROOF.....455

SECTION 13
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Martynenko O.A., Hushchyn O.O., Blaha A.B. ON THE ISSUE OF IMPROVING THE STATUTORY AREA PREVENTING TERRORIST ACTIVITIES AND VIOLATIONS OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR.....458

Drapyatyi B.Ye. «LOSS OF CITIZENSHIP» AS A LEGAL CONCEPT OF DOCTRINAL DISCOURSE.....462

Zubkova L.A. DOCTRINE UNDERSTANDING OF THE INTERNAL FUNCTIONS OF THE STATE IN THE CONTEXT OF PROVIDING NATIONAL SECURITY.....466

Liulin V.O. WATER USE AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH.....470

Merdova O.M. FEATURES OF THE ACTIVITIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN THE FIELD OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION DURING THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....474

Lastovka V.V. INDIVIDUAL ASPECTS OF PROCEEDINGS ON CASES OF ESTABLISHING THE FACT OF THE DEATH OF A SERVICE PERSON IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY.....478

Sokolenko O.L. LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 482

Formaniuk V.V., Kanienberh-Sandul O.K. GENERAL ASPECTS OF INTERNATIONAL JUSTICE.....486

Bass V.O., Korzh-Ikaieva T.H. THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW AND ITS ADMINISTRATIVE SUPPORT DURING FULL-SCALE ARMED CONFLICT IN UKRAINE.....489

Zhovtan Y.V. SEPARATE ISSUES OF THE APPLICATION OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 290 OF THE CPC OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF DISCLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDING MATERIALS BY THE DEFENSE PARTY OF THE PROSECUTOR.....493

Yunin O.S. THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF ENSURING CHILDREN'S RIGHTS TO SAFE LIVING CONDITIONS.....497

Baurda M.M. SOME QUESTIONS REGARDING THE CONTENT OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF MORTGAGE SECURITIES CIRCULATION.....501

Drozd O.Yu., Soroka L.V., Myskiv L.I. GENERAL THEORETICAL BASICS OF THE CONCEPT «ADMINISTRATIVE LAW STATUS OF PUBLIC SERVICE» WITH A REVIEW OF ITS FEATURES USING THE CASE OF PUBLIC EXECUTIVE AUTHORITIES.....506

Bondarchuk O.P. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE IDEA OF "SOCIAL DIALOGUE" AS A LEGAL CATEGORY.....509

Gladii O.V. NORMATIVE AND PRAXEOLOGICAL DEFINITION OF THE CATEGORY "INTEREST" IN THE CONTEXT OF REGULATION OF ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL RELATIONS.....511

Zhadan Ye.V. REGIONAL ENVIRONMENTAL POLICY: CURRENT STATE AND PRESENT CHALLENGES.....513

Tychyna D.M. VICTIMOLOGY SIGNS AND CHARACTERISTICS OF VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE.....516

Chernenko H.I. PPARTICULARITIES OF CONCLUDING A FEED-IN-TARIFF ELECTRICITY PURCHASE AND SALE AGREEMENT.....520

Marasin O.V. LEGAL SECURITY OF THE DEVELOPMENT OF ELECTRIC TRANSPORTATION IN UKRAINE.....524

Pereverzieva O.S. PROTECTION OF PERSONAL DATA ON THE INTERNET IN THE COUNTRIES EUROPEAN UNION.....529

Babin B.V. EECOLOGICAL IMPERATIVE IN MARITIME ACTIVITIES: SOME ASPECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE.....532

Shevchuk V. S. LEGAL PRINCIPLES OF ADVOCATE ACTIVITY IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....536

Lakhova O. V. COMBATING CORRUPTION IN THE EDUCATION SECTOR.....540

Barabash O.O., Tsurkan-Saifulina Yu.V. LEGAL CULTURE AS AN ELEMENT OF THE EFFICIENCY OF ENCOURAGING NORMS IN THE DEVELOPMENT PROCESS LEGAL POLICY OF THE STATE.....544

Bilak N.I. INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE OPERATION OF PENITENTIAL BODIES.....547

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

УДК 340.1:342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/1

ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

LEGAL STATUS OF REFUGEES IN UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL OVERVIEW

Воєвода М.В., аспірант юридичного факультету
Волинський національний університет імені Лесі Українки

У статті нами здійснюється історико-правовий аналіз українського законодавства щодо становлення статусу біженців в національному праві. В процесі дослідження визначається, що розвиток українського законодавства та практики щодо притулку залежить від тенденції наближення до відповідних міжнародно-правових стандартів, особливо гармонізації права України з міжнародним правом та правом ЄС.

Становлення правового статусу біженців викликає дискусії у наукових колах і в умовах сьогодення, не дивлячись на тривалу історію. Проблема біженців є однією з найскладніших проблем, з якими сьогодні стикається міжнародна спільнота і має глобальний характер. На міжнародному рівні продовж багатьох років докладалася і докладається чимало зусиль для захисту цієї вразливої групи населення через розробку та прийняття міжнародних універсальних угод та вдосконалення національного законодавства країн. Питання біженців та внутрішньо переміщених осіб у всьому світі залишається пріоритетним напрямком діяльності ООН, який ще більше загострився останніми подіями в Україні.

Зростання кількості біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні та світі та пов'язані з проблемами політичного, економічного та соціального характеру. Також, збільшення кількості біженців у світі викликає економічні та політичні кризи в багатьох країнах. Така ситуація може призвести до конфлікту всередині країн, а іноді навіть між країнами, переміщення населення спричиняє вплив на внутрішні процеси країн та міжнародну безпеку в цілому. Саме тому, необхідна переоцінка та перегляд законодавство щодо статусу окремих категорій осіб, та вироблення нових підходів до аналізу та вирішення проблем біженців на міжнародному та національному рівнях в залежності від вимог суспільства, а для того щоб це процес здійснити на належному рівні необхідно дослідити ретроспективу становлення цього інституту.

Ключові слова: біженці, право притулку, права людини, правовий статус, права шукачів притулку, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, європейська система притулку, гармонізація з правом ЄС.

In the article, we carry out a historical and legal analysis of Ukrainian legislation regarding the establishment of the status of refugees in national law. In the process of research, it is determined that the development of Ukrainian legislation and practice regarding asylum depends on the tendency to approach the relevant international legal standards, especially the harmonization of Ukrainian law with international and EU law.

The formation of the legal status of refugees causes discussions in scientific circles and in the conditions of today, despite a long history. The problem of refugees is one of the most difficult problems facing the international community today and is of a global nature. At the international level, many efforts have been and are being made for many years to protect this vulnerable population group through the development and adoption of international universal agreements and the improvement of national legislation of countries. The issue of refugees and internally displaced persons around the world remains a priority area of the UN's activities, which has become even more acute with the recent events in Ukraine.

The increase in the number of refugees and internally displaced persons in Ukraine and the world is associated with problems of a political, economic and social nature. Also, the increase in the number of refugees in the world causes economic and political crises in many countries. Such a situation can lead to conflict within countries, and sometimes even between countries, the displacement of population causes an impact on the internal processes of countries and international security as a whole. That is why it is necessary to reassess and revise the legislation regarding the status of certain categories of persons, and to develop new approaches to the analysis and solution of refugee problems at the international and national levels, depending on the requirements of society, and in order to carry out this process at the proper level, it is necessary to examine the retrospective of the formation of this institute

Key words: refugees, right of asylum, human rights, legal status, rights of asylum seekers, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, European asylum system, harmonization with EU law.

Інститут біженців має давнє історичне коріння і неодноразово викликав зацікавлення у різного кола науковців. Проте, не дивлячись на тривалу історію, нормативне закріплення статусу біженців,їх та прав і обов'язків які випливають з цього статусу, захист та допомога з боку міжнародного співтовариства закріпилося лише в минулому столітті в документах Ліги Націй. В 1921 р., коли Рада Ліги Націй організувала та провела в Женеві конференцію з проблем біженців, дане поняття «біженець» почало визначатися як правова категорія Вперше визначення поняття «біженець» було сформульовано у міжнародно-правових документах (1928–1935 рр.). і в подальшому зайшло своє закріплення в ряді міжнародних договорів укладених під егідою ООН [1, с. 10].

Правовий статус біженців та порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, визначення поняття «біженець» в Україні почав формуватися після приєднання України до Конвенції про статус біженців лише в 2002 році. Хоча, проблема біженства в Україні виникла задовго до проголошення незалежності України і її пов'язують з початку Першої світової війни, оскільки за особами,що характеризувалися визначеними ознаками визнавався статусбіженця. Виникнення цієї проблеми в часових рамках збігається з історією міжнародного права, а саме з подіями 1915 р. спричинене «геноцидом вірмен», організованим на територіях під контролем Османської імперії, і яке включало фізичне знищення та депортацію населення.

Проблему біженства в історії України дослідники пов'язують з подіями які відбувалися на території Правобережної України, а саме, переселення сюди євреїв, причиною депортації яких, було переконання у їхній «суцільній

неблагонадійності» [4, с. 107], їх вважали ненадійним елементом через національність або релігійну приналежність.

Питання біженства пов'язана також, діями з боку Російського чи Австро-Угорського уряду у 1914 році на території України, щодо переслідування українського населення Наддніпрянщини, викликали міграцію населення підставою якої стали звинувачення у нелояльності до влади, підозри відповідно в «русофільстві» та з іншого боку в «австрофільстві», які супроводжувалися репресіями, це була перша хвиля переслідувань які згодом систематично повторювалися в силу воєнних дій та супроводжувалися масовим терором щодо українського населення. І уже в кінці 1917 року біженці стали масових явищем для України.

З початку Першої світової війни політичні процеси, які відбувалися на українських землях в 1917–1921 рр. і стосувалися відновленню української державності також спричинили появу біженців. Саме в той момент для регулювання проблеми було прийнято ряд документів, що регулювали питання біженців, зокрема на увагу заслуговує Закон «Про забезпечення потреб біженців», «Положення про забезпечення потреб біженців» (30 серпня 1915 р.), «Керівні положення з улаштування біженців» (2 березня 1916 р.) які окреслили правовий статус біженців, гарантуючи їм низку прав під час евакуації та на місцях розселення [4, с. 26]. Заслуговує на увагу нормативний документ який було прийнято 1917 р, «Положення про Департамент у справах біженців», в якому регулювалися питання про відшкодування збитків, завданих біженцям війною тадопомоги з відновлення жител біженців [5, с. 43].

Була частково врегульована проблема статусу біженців і в Декреті 1919 р. «Про Головну Українську комісію у справах полонених та біженців», особам, які підпадали під категорію біженців, комісією забезпечувалися прийом, облік та реєстрація, а також видавався документ про статус біженця. Такий статус давав особі можливість скористатися правом на правову, медичну, продовольчу та матеріальну допомогу. Як показує історична ретроспектива події Першої світової війни спричинили появу біженців на українських теренах та сприяли розробці нормативних актів щодо вирішення і врегулювання даної проблеми.

Новим етапом становлення статусу біженця та його регулювання на теренах України відбулося внаслідок тих процесів які відбулися під час Другої світова війна 1939–1945 рр., саме в цей період в історії України, загострила всі ті проблеми, які існували під час Першої світової війни та призвела до нової появи біженців на території України. Причинами які спричинили еміграцію українських політичних біженців та переміщених осіб після Другої світової війни були політичні репресії, репресії проти значної частини селянства, насильницька колективізація, оголошення поза законом членів та керівників громадських та політичних партій, альтернативній комуністичній, релігійні переслідування, боязнь повертатися на Батьківщину через репресії значної частини в'язнів концентраційних таборів та військовополонених, працівників окупаційних органів влади, учасників антирадянських збройних формувань, можливість в роки війни виїхати до країни для покращення економічного добробуту чи уникнення геноциду, придушення національної мови, культури, релігії, геноцид проти української нації, невизнання радянської системи, розпалювання національної ворожнечі, насильницька колективізація, депортація [24].

Саме, події Другої світової війни, були підставою формування інститут прав людини, інституту біженства. Також слід зазначити, що право біженців є інститутом прав людини – самостійної галузі міжнародного права, хоча кодифікаційний процес у сфері прав біженців розпочався раніше, ніж регламентація правами людини на міжнародному рівні. Завдяки остаточному усвідомленню державами проблеми притулку та необхідності його міжнародно-правового регулювання, призвело до остаточного визнання права притулку в міжнародному праві як права, необмеженого конкретною ситуацією та такого, що належить усім особам та може виникати для будь-якої особи. Також, Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1946 року, була створена перша міжнародна організація у справах шукачів притулку та біженців – Міжнародна організація у справах біженців. В статуті якої, було запроваджено ряд новел у визначенні статусу біженця, які мали значення і для становлення права притулку, також, було запроваджено конкретні підстави переслідування, що могли слугувати підставою втечі особи з країни походження (переслідування на расовому, релігійному, національному чи політичному ґрунті [23]. Становлення інституту біженства пов'язане з подіями на міжнародній арені, які впливали як на становлення механізму міжнародного захисту прав біженців, так і на його подальшу еволюцію [3, с. 17].

З прийняттям Конвенції про статус біженців 1951 року, сформувалося сучасне визначення біженців як осіб, «які через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів, знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних дій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань» визначає біженців як осіб, які через цілком обґрунтовані побоювання стали жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань і перебувають за межами країни своєї громадянської приналежності, тому не можуть користуватися захистом цієї країни або не бажають користуватися таким захистом через такі побоювання; або, не маючи певного громадянства і перебуваючи поза країною свого колишньогозвичайного місця проживання в результаті подібних подій, не можуть або не бажають повернутися до неї через такі побоювання [8]. Таким чином, визначення, що міститься в Конвенції 1951, стало першимвизначенням біженця, яке могли застосовувати держави по всьому світу.

На цей період припадають події які стосуються становлення правового статусу біженців в Україні, будучи в складі СРСР і маючи Конституцію УРСР 1978 року, в якій було частково врегульовувала дану проблему. В Конституції 1978 р. визначалося, що притулок моглиотримати громадяни іноземних держав, які на батьківщині переслідувалися за захист інтересів трудящих, участь у революційному та народно-визвольному рухах тощо [10, с. 13].

Після здобуття незалежності Україна, і виходу її на міжнародну арену в якості самостійного суб'єкта міжнародних відносин, вона почала встановлювати дипломатичні стосунки з країнами світу, відкриваючи Україну для громадян інших держав. У зв'язку з цим, виникла потреба врегулювання суспільних відносин у сфері захисту прав біженцівв Україні та необхідність прийняття нормативно-правовихактів, які б врегулювали питання визнання особи біженцем, та втрату та позбавлення статусу біженця. Саме, після здобуття незалежності було прийнято перші нормативно-правові акти щодо біженців, відбулося усвідомлення необхідності окремого права біженства. Відбувається приєднання України до низки міжнародних договорів щодоміжнародного переміщення осіб та формується правозастосовна практика, прийнято чинні закони про правовий статус іноземців та про біженців і осіб, які потребують додаткового захисту.

Першим документом часів незалежної України, щодо надання статусу біженців особам, які рятувалися від При-

дністровського конфлікту, стала постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання ним допомоги» [17], Аналогічні постанови приймалися і щодо осіб, які змушені були шукати притулку і залишити Чеченську Республіку [16], Абхазію та Грузію [15]. Основна властивість даних документів в тому, що всіма цими документами встановлювалися права та обов'язки шукачів притулку, та правові і соціальні зобов'язання українських органів влади щодо допомоги таким особам.

Також, у 1993 року почалося формування законодавства України про біженців, приймається перший закон [13]. який став першою спробою застосування і імплементації міжнародно-правових норм про біженців до українського права. Також, в Конституції містила норми згідно з яких визначалося що «іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок» [9].

Слід зазначити, що в статті 1 Закону 1993 року, «під терміном «біженець» розуміється іноземець (іноземний громадянин чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками расової, національної належності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), і не може або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого в порядку таза умов, визначених цим Законом, прийнято рішення про надання йому статусу біженця» [13].

Було закріплено інші права, такі як право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право залишати територію України, заборона дискримінації, положення щодо захисту сім'ї.

Наступним кроком було затвердження Положення про порядок оформлення надання статусу біженця, яким було врегульовано порядок дій посадових осіб з прийняття, розгляду та вирішення щодо заяв про надання статусу біженця в Україні [12]. Затверджені форми необхідних документів, встановлено порядок оскарження рішень про надання статусу біженця. Також, уже з 1998 року почалося формування судової практики у справах щодо притулку та біженства [22, с. 36]. Відбувається становлення законодавства щодо громадянства та іноземців. Так, було прийнято перший Закон України «Про правовий статус іноземців»[19], та затверджено Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з Україні і транзитного проїзду через її територію .

В 2001 році з прийняттям Закону України «Про біженців» відбулося наближення визначення біженця в українському праві до вимог Конвенції про статус біженців [6]. Цей Закон визначав правовий статус біженця в Україні, порядок надання, втрати та позбавлення статусу біженця, встановлював державні гарантії захисту біженців. В Законі було встановлено, що біженцем вважається особа, яка відповідає конвенційним ознакам біженця та було скасовано вимогу про обов'язкове визнання статусу біженця Україною. Більш докладно розписано процедурні норми щодо притулку, встановлено порядок дій щодо вразливих категорій шукачів притулку, таких як діти [22, с. 37]. Ще одним кроком становлення статусу біженців в Україні було прийнято Закон України «Про імміграцію», яким було визначено правове регулювання міграції в Україну іноземців та осіб без громадянства [11] була встановлена квота міграції в рамках якої шукачі притулку отримали змогу отримувати посвідку на постійне проживання в Україні та в перспективі громадянство України. Також, додатково вироблено ряд нормативно-правових актів, які сприяли врегулюванню даної проблеми, зокрема, це Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [21], ряд законів про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, які скасували адміністративну відповідальність за незаконний перетин кордону та перебування в Україні для осіб, які негайно звернулися за статусом біженця. Законом «Про соціальні послуги» було встановлено, що держава надає безоплатні соціальні послуги особам, які стали біженцями через збройні конфлікти, якщо їхній дохід не сягає прожиткового мінімуму. Всі ці процеси демонстрували прагнення України врегулювати питання біженців та шукачів притулку в рамках міжнародного права. Приєднання та ратифікація в 2002 році Конвенції та Протоколу дало змогу Україні приєдналася до міжнародної системи притулку. Також цьому сприяли ратифікація Україною Конвенції проти катувань й Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Визнання останньої означало також і введення до права України всього корпусу рішень Європейського суду з прав людини, в тому числі, щодо шукачів притулку [20].

Становлення національного права притулку продовжилося в 2011 році основою для цього етапу стало прийняття нового закону «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [6]. Одночасно було прийнято новий закон «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [18]. В основу цих нормативно-правових актів було покладено міжнародно-правові стандарти, було запроваджено правовий статус осіб, які потребують додаткового захисту. В законі значно більш докладно була прописана процедура звернення за захистом в Україні, процедура оскарження рішень щодо надання статусу біженця чи додаткового захисту в Україні, визначено порядок доступу біженців до соціальних благ, таких як можливість працювати з метою самозабезпечення. На виконання положень нового законупро біженців було ухвалено ряд підзаконних актів щодо процедур та гарантійдля біженців та шукачів притулку. Новим законодавством було введено таку категорію осіб як особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Слід відмітити, що законодавство продовжувало удосконалюватись. Формування статусу біженцем або особою, яка потребує додаткового захист в національному законодавстві продовжилося і з внесенням змін до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [6]. згідно якого статтю 1 Закону, доповнено новими підставами для надання іноземцям та апатридам на території України додаткового захисту.

Таким чином, формування законодавства, що регулює правовий статус біженців на думку більшості науковців можна вважати завершеним. Всіосновні питання, які існують на даний момент, врегульовані, і завдання етапу, що розпочався після 2014 року, полягає у подальшому вдосконаленні цього законодавства та гармонізації з відповідними вимогами законодавства ЄС.

Аналіз норм вітчизняного й міжнародного законодавства свідчить про те, що особи, яким було надано статус біженця в Україні, мають рівні права з іноземцями або особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Їм належать такі ж права, свободи й обов'язки, як громадянам України, окрім винятків, передбачених Конституцією України та іншими законами, а також міжнародними угодами, які Верховна Рада України визнала як обов'язкові (на пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом, на працю, провадження підприємницької діяльності, не забороненої законом, на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування, відпочинок, освіту, свободу світогляду та віросповідання, направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів тощо) [2].

Разом з тим, з урахуванням особливостей статусу таких осіб, обов'язки біженців зазвичай мають свою специфіку. Покладення таких обов'язків є необхідним для підтримання відповідного статусу, підтвердження відомостей та сприяння наданню цим особам особливих прав, гарантій, допомоги.

Як правова категорія, правовий статус – це комплексна категорія, що відображає взаємини особи та суспільства, громадянина та держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки. Поняття «правовий статус» має збірний характер, тобто воно вбирає різні правові статуси, а це: громадяни, іноземці, особи з подвійним громадянством, особи без громадянства, біженці, вимушені переселенці.

Також це поняття відбиває індивідуальні особливості особистості та її реальний статус у системі суспільних відносин. Правовий статус дозволяє розглянути права та обов'язки особистості у певній цілісності, у системному та взаємозабезпечуваному вигляді та дає можливість проводити порівняння статусів, відкриває шляхи подальшого їх удосконалення.

Біженець в національному законодавстві це – особа, яка не є громадянином України і яка через цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, національності, належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває поза своєю громадянською належністю і не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом через такі побоювання; або не маючи певного громадянства і перебуваючи поза країною свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може або не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань [7].

Також, в національному законодавстві для набуття статусу біженця передбачається проходження певної процедури, яка регламентована законодавством кожної держави та відповідно має свої особливості. Щодо міжнародного визначення даної процедури, то вона була закріплена в документах УВКБ ООН.

У законодавстві України передбачається характерна послідовність стадій набуття цього статусу:

– попередній розгляд клопотання;

– прийняття рішення про видачу свідоцтва про розгляд клопотанняабо про відмову у розгляді клопотання;

– видача свідоцтва чи повідомлення про відмову у розгляді клопотання;

– ухвалення рішення про визнання біженцем;

– видача посвідчення біженця або повідомлення про відмову увизнанні біженцем [2, с. 64].

Потрібно відмітити, що з 2014 року по теперішній час, коли змінився характер викликів до системи надання притулку, зумовлений як збройним конфліктом в Україні, так і кризою мігрантів в Європейському Союзі, з яким Україна уклала Угоду про Асоціацію, почалася гармонізація законодавства України з правом ЄС та інтеграція України до європейських структур, таких як Рада Європи та Європейський Союз, і поступовим впровадженням в Україні європейських стандартів притулку.

Українське законодавство про притулок пройшло той самий шлях еволюції, що й міжнародно-правове регулювання в цілому. На основі історико-правового огляду становлення правового статуту біженця, потрібно відмітити, що права та обов'язки біженців у законодавстві України закріплені належним чином згідно до міжнародно-правових стандартів, а основна проблема у сучасній Україні – у дотриманні законодавства про права біженців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безпалова О. І. Особливості визначення прав біженців у міжнародному законодавстві. Здійснення та захист прав внутрішньо переміщених осіб: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 20квітня 2017 р.). Ужгород, 2017. С. 10–19.)
2. Грабова Я. О. Право особи на притулок в Україні: конституційно-правове дослідження: дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2017. 226 с.
3. Григорович К. І. Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії і практики: дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2005. 189 с.
4. Жванко Л. М. Біженці Першої світової війни: український вимір (1914–1918 рр.): монографія. Х.: Віровець А. П. «Апостроф», 2012. 568 с.
5. Жванко Л.М. Проблема біженців першої світової війни в контексті українсько-радянських переговорів (1918 р.). *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія : Історія*. 2011. Вип. 27. С. 41–52.
6. Закону України «Про біженців» від 21. 06. 2001 р. URL:https://ips.ligazakon.net/document/view/t381800
7. Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» : Закон України від 13.05.2014. № 1251-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1251-vii (дата звернення: 11.04.2023).
8. Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р. та Протокол щодо статусу біженців 31 січня 1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text
9. Конституція України 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 13.05.2023).
10. Конституція Української РСР: прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20квітня 1978 р. № 888– IX. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09 (дата звернення: 10.05.2023) (не чинна).
11. Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 № 2491-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2491-14 (дата звернення: 10.05.2023).
12. Положення про порядок оформлення надання статусу біженця : наказ Міністра України у справах національностей, міграції та культів від 21.06.1995 № 20. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0187-95 (дата звернення: 09.02.2021).
13. Про біженців : Закон України від 24.12.1993. № 3818-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3818-12 (дата звернення: 24.04.2023).
14. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17 (дата звернення:10.04.2023).
15. Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Автономній Республіці Абхазія Грузії та прибули в Україну : постанова Кабінету Міністрів України від 26.06.1996. № 674. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/674-96-%D0%BF (дата звернення: 09.05.2023).
16. Про заходи щодо надання допомоги особам, які змушені були залишити місця постійного проживання в Чеченській Республіці Російської Федерації та прибули в Україну : постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.1995. № 119. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/119-95-%D0%BF (дата звернення: 09.05.2023).
17. Про затвердження Тимчасового положення про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги : постанова Кабінету Міністрів України від 08.07.1992 № 378. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/378-92-%D0%BF (дата звернення: 09.05.2023).
18. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17 (дата звернення: 10.05.2023)

19. Про правовий статус іноземців : Закон України від 04.02.1994 № 3929-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3929-12 (дата звернення:09.05.2023).

20. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців : Закон України від 10.01.2002. № 2942-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2942-14 (дата звернення: 10.03.2023).

21. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15(дата звернення: 10.04.2023).

22. Синявський П. М. Еволюція законодавства України у сфері надання притулку. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2017. Вип. 3.С. 30–55.

23. Статут Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/unhcr_statute.shtml (дата звернення: 16.05.2023).

24. Стрільчук Л. В. Українські політичні біженці та переміщені особи після Другої світової війни: автореф. дис. ... канд. іст. наук. Л., 1999. 20 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/2

ЕКОЛОГІЧНА ДЕРЖАВА ТА ЇЇ МІСЦЕ В ТЕОРІЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ, СОЦІАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

ECOLOGICAL STATE AND ITS PLACE IN THE THEORY OF A DEMOCRATIC, SOCIAL STATE BASED ON THE RULE OF LAW

Гайдамака В.О., аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Через загострення наприкінці XX ст. екологічних, а з часом і кліматичних проблем перед політиками і науковцями постало питання, чи залишається держава ключовим суб'єктом з точки зору реалізації повноважень в сфері охорони навколишнього середовища. Адже у зв'язку з процесами глобалізації та регіональної інтеграції відбувається перерозподіл функцій держави як вгору (до міжнародних організацій та транснаціональних інституцій), так і униз (до регіонального рівня влади та місцевого самоврядування), а також назовні (до недержавних акторів). Отже, постає питання «Яка роль держави в цій реконфігурації масштабу та екологічного управління?».

У сучасній науковій літературі все частіше використовується термін «екологічна держава» для позначення нових ролей та інституційних можливостей, яких набула держава для вирішення проблем з навколишнім середовищем та екологічною кризою.

Стаття присвячена осмисленню державного втручання в розвинених демократичних країнах у двох сферах: соціальній політиці та екологічній політиці (і, в її рамках, політиці у сфері зміни клімату). Сучасні дискусії з питань стійкості розвитку значною мірою ігнорують державу як об'єкт дослідження та теоретизування. Це помилковий шлях, оскільки держава, незважаючи на триваючу глобалізацію, залишається первинною одиницею прийняття екологічних рішень, управління та формування політики. Більш уважний погляд на національну державу показує, що в більшості індустріально розвинених країн вже існує розгалужений і зростаючий набір систем управління, спрямованих на регулювання використання природних систем. Хоча поява екологічної держави знаменує собою значний розвиток у тому, як суспільства реагують на деградацію довкілля, все ще можна поставити під сумнів, наскільки добре системи управління екологічних держав підходять для вирішення завдань управління складними та нестабільними екологічними системами.

Важливе місце у дослідження екологічної держави відведене питанню її співвідношення з такими конституційними засадами як принципи демократичної, соціальної правової держави. Становлення політики держави в екологічній сфері, що асоціюється з феноменом екологічної держави, первісно відбувається в рамках соціальної держави, але з часом, під тиском зростання екологічних і кліматичних проблем, вона починає виокремлюватися у відносно автономний компонент, який при цьому не втрачає зв'язку з теорією демократичної, соціальної держави.

Ключові слова: екологічна («зелена») держава, екодержава, соціальна держава, екологічна, соціальна держава, порівняльне дослідження.

Due to the aggravation of environmental and, eventually, climate problems at the end of the twentieth century, politicians and scientists have been asked whether the state remains a key actor in terms of exercising its powers in the field of environmental protection. After all, the processes of globalization and regional integration are redistributing the functions of the state both upwards (to international organizations and transnational institutions) and downwards (to regional authorities and local governments), as well as outwards (to non-state actors). This raises the question: "What is the role of the state in this reconfiguration of scale and environmental governance?"

The term "ecological state" is increasingly used in the contemporary academic literature to refer to the new roles and institutional capacities that the state has acquired to address environmental problems and the ecological crisis.

The article is devoted to the understanding of state intervention in developed democracies in two areas: social policy and environmental policy (and, within it, climate change policy). Current discussions on sustainability largely ignore the state as an object of research and theorizing. This is a mistake, as the state, despite ongoing globalization, remains the primary unit of environmental decision-making, governance and policy making. A closer look at the nation-state reveals that most industrialized countries already have an extensive and growing set of governance systems aimed at regulating the use of natural systems. Although the emergence of the ecological state marks a significant development in the way societies respond to environmental degradation, it is still possible to question how well the governance systems of ecological states are suited to the challenges of managing complex and unstable ecological systems.

An important place in the study of the ecological state is given to the question of its correlation with such constitutional principles as the principles of a democratic, social state based on the rule of law. The formation of the state's policy in the environmental sphere, which is associated with the phenomenon of the ecological state, initially takes place within the framework of the welfare state, but over time, under the pressure of growing environmental and climate problems, it begins to be distinguished into a relatively autonomous component, which at the same time does not lose its connection with the theory of a democratic, welfare state.

Key words: ecological ("green") state, eco-state, welfare state, ecological, social state, comparative study.

Постановка проблеми. У сучасній зарубіжній літературі з проблем соціальної політики зазначається, що зміни клімату і навколишнього середовища створюють нові «super wicked problems» для держави [1]. Потреба в інтеграції екологічних проблем і проблем зміни клімату в державну політику сьогодні не викликає сумнівів не на національному, не регіональному та міжнародному рівнях. Це зумовлено насамперед тим, що екологічні і кліматичні проблеми є сьогодні політично значущими для електорату. Ця ситуація спонукає уряди розвинутих держав до трансформації традиційної соціальної державності у соціальну, екологічну. З теоретичної точки зору, різні режими соціальної держави, на перший погляд, цілком придатні для того, щоб належним чином реагувати на екологічні ризики та ризики, пов'язані зі змінами клімату, як це має місце у випадку з соціальними ризиками. Потребує дослідження «зв'язок між ставленням до перерозподілу доходів (індикатор підтримки політики добробуту) та готовністю платити за охорону довкілля (індикатор підтримки екологічної політики)» [2]. Слід погодитися, що екологічні проблеми і зміни клімату суттєво ускладнюють завдання соціальної держави щодо підтримання фіскальної та екологічної стійкості, проблему забезпечення стійкості соціальної держави [3].

Усталеною є думка про те, що модель демократичної, соціальної правової держави є найкращою для реалізації ідеї «екологічної держави» [4]. Щоправда, частина теоретиків «зеленої ідеї» засуджують національну державу за сприяння екологічному руйнуванню. На їх думку, суверенітет робить їх неефективними для вирішення екологічних проблем, які за своїм змістом є транснаціональними. Але держава сама по собі не є «проблемою», адже вона є важливою складовою у механізмі вирішення екологічних і кліматичних проблем. Тому не дивно, що в сучасних умовах

зростає число прихильників ідеї щодо «повернення держави» у сферу екологічної політики. Це пов'язано з тим, що «зелена держава прагне поєднати моральні та практичні проблеми екологічного руху з сучасними теоріями про державу, демократію та справедливість» [5]. Натомість критики зазначають, якщо екологічна політика держави не поліпшує, а погіршує суб'єктивне сприйняття якості життя громадян, то політично малоймовірно, що ідея екологічної держави буде сприйнята суспільством [6, с. 26]. Саме тому від держави дійсно очікують реалізації політики захисту від екологічних і кліматичних ризиків і загроз, надання гарантій забезпечення здоров'я і високої якості життя населення, але при цьому наголошується на тому, що держава не повинна реалізовувати жодних програм суспільних перетворень, які можуть негативно вплинути на інші виміри суспільного життя, з якими громадяни пов'язують якість свого життя [7, с. 40].

Протягом останніх десятиліть на політичному та науковому рівнях відбувається дискусія з приводу питання, яка саме модель (соціал-демократична, ліберальна чи консервативна) соціальної держави є оптимальною для вирішення взаємообумовлених питань соціальної та екологічної політики [8], а також з приводу того, наскільки симбіотичним є співвідношення між соціальною політикою та екологічною політикою та наскільки екологічна стійкість сумісна (несумісна) з економічним зростанням.

Огляд останніх досліджень. Оскільки соціальна держава передує екологічній як мінімум на одне покоління, а як максимум – майже на два століття[1], постає питання, які уроки можуть бути отримані дослідниками екологічної політики з наукових праць, присвячених соціальній державі[2]? Не виникає сумнівів, що існує нагальна потреба у проведенні історичних і порівняльних досліджень соціальної державності. Попри визнання того факту, що сучасні соціальні держави дедалі більше залучаються до вирішення екологічних і кліматичних проблем, наукові праці, присвячені соціальній державі, і роботи, які спрямовані на вирішення екологічних і кліматичних проблем, досі, нажаль, залишаються, як правило, відокремленими один від одного [9, с. 131]. Проблематика еволюції соціальної держави у напряму до екосоціальної держави у вітчизняній теорії права майже не піднімається [4; 11–13]. Це зумовлює проведення аналізу зарубіжних досліджень, в яких досліджується здатність різних національних моделей соціальної держави до трансформації цілей соціальної політики у зв'язку зі зростаючими в XXI ст. викликами і загрозами, що, зокрема пов'язані зі змінами клімату і проблемами з навколишнім середовищем [14].

Виклад основного матеріалу. У період з 1960 по 1970 роки, коли екологічні проблеми почали привертати увагу не лише суспільства і держави, але й міжнародної спільноти, соціальна держава вже набула інституційного і правового оформлення. Питання про запровадження нових спеціалізованих структур екологічного управління викликало жваві дискусії щодо доповнення традиційних засад державності («демократична, соціальна правова держава») новим конституційним принципом – а «зеленої соціальної держави» чи «екодержави». Перед теоретиками права постало питання: чи потрібно розглядати діяльність держави з охорони навколишнього середовища як історичне завдання, яке надає державі історичного типу, який би був відмінним від уже існуючих? Л. Ерхардт і А. Мюллер-Армак у «Маніфесті-72 про соціальне ринкове господарство» зазначили, що концепція соціального ринкового господарства, яка складається з ринкового господарства і соціальної політики, сприйняла екологічну політику як власне завдання [15; 16]. Отже, немає потреби у розширенні концепції до «екологічного і соціального ринкового господарства».

Однак, через загострення екологічних і кліматичних проблем наприкінці XX – на початку XXI ст. дії федерального уряду Німеччини щодо просування моделі "Ökologisch-soziale Marktwirtschaft" (еколого-соціальна ринкова економіка) почали сприйматися цілком виправданими [17], як і використання терміну «екологічна держава». Це стало можливим завдяки тому, що популярні в суспільстві екологічні рухи змогли підштовхнути капіталістичну соціальну державу до включення деяких ключових екологічних завдань у свою структуру та еволюціонізуватись в екологічну державу [6, с. 20].

Серед науковців немає єдності в поглядах не тільки щодо визначення змісту такої держави, але й її назви. В літературі використовується різна термінологія: "environmental state", "Green state", "ecological state", "ecostate", "green welfare state" та "ecosocial state". Певним чином це пояснюється насамперед тим, що становлення екологічної держави, як свого часу і соціальної держави, відбувається в наслідок здійснюваних урядами реформ, тобто не передбачає раптової і радикальної зміни існуючого політичного та економічного порядку. Стандартне використання термінології виявилося неможливим, оскільки різні автори вкладають у вказані терміни різний нормативний зміст та наділяють різними емпіричними асоціаціями.

На думку Duit A., Feindt P. H. та Meadowcroft J., оптимальним є використання терміну «екологічна держава», оскільки він найбільш точно відповідає тому, як державне втручання в ці питання фактично формулюється в поточній політичній практиці, і відповідає емпірично орієнтованому дослідницькому порядку денному [14, с. 5].

Сьогодні досить популярною є думка про те, що особливістю «екологічної держави» є сприйняття екологічної функції як одного з основних державних імперативів [18]. Еволюція концепції правової держави від моделі ліберальної до соціальної і далі – до екологічної держави супроводжується не заміною функцій, а розширенням їх спектру. Закономірним наслідком цього процесу є формування нової загальної ідентичності держави [19]. Частина дослідників навіть вважає за можливе поступове перетворення екологічної держави на більш «зелену» державу або екодержаву, яка розглядатиме соціально-екологічну трансформацію суспільства як одну зі своїх основних функцій [6, с. 20, 27]. При цьому, відповідно до концепції державних імперативів, екологічна держава містить в собі значний потенціал для еволюціонування, що супроводжуватиметься ускладненням завдань, які вона має вирішувати: усунення забруднення та захистити довкілля → сприяння сталому розвитку → трансформування суспільної практики з метою дотримання екологічних обмежень [20, с. 77]. Щоправда песимістично налаштовані дослідники вважають, що «екологічна держава не обов'язково передбачає всебічну «екоцентричну» орієнтацію, яка ставить за головну політичну мету захист природних систем та екологічних цінностей заради них самих» [21].

Інші автори вкладають в поняття «екологічна держава» дещо інший зміст, а саме «державні програми, спрямовані на контроль впливу на довкілля та коригування моделей соціально-екологічної взаємодії з метою уникнення екологічних ризиків та підвищення екологічних цінностей» [22, с. 3]. Схожим з ним є визначення, відповідно до якого вказана держава використовує в своїй діяльності широкий набір спеціалізованих адміністративних, регуляторних, фінансових та інформаційних структур і практик,

[1] Opielka M. зазначає, що екологічне питання турбує людство вже майже 50 років, тоді як соціальне питання як класове питання – протягом 170 років. Те, що обидва питання залишаються актуальними тривалий час, вказує на їхню стабільність, значимість для суспільства і держави, а отже потребу їхньої інституціоналізації [9, с. 133].

[2] Слід зважати на те, що вчення про соціальну державу пережили мінімум три великих періоди: експансіоністська теорія (1920–1960 роки), рестрикціоністська теорія або теорія скорочення (1970–1990 роки) та сучасна теорія соціальної [10].

призначених для управління навколишнім середовищем та взаємодії суспільства і довкілля [14].

Більшість дослідників у своїх наукових працях вказують на зв'язок між «екологічною» і «соціальною державою»:

– обидві моделі держави передбачають поширення правового регулювання на нові сфери суспільного життя та інтенсифікацію раніше існуючого втручання держави в регулювання суспільних відносин; створення спеціалізованих владних структур для управління новими програмами; зростання витрат коштів державного бюджету в нових сферах;

– як перед соціальною, так і екологічною державою постає завдання щодо пом'якшення негативних ринкових екстерналій [19, с.24];

– втручання як соціальної, так і екологічної держави в регулювання відповідних сфер суспільних відносин носить субсидіарний характер і пов'язане зазвичай з тим, що інститути громадянського суспільства (ринок, громадські організації, сім'я тощо) виявилися неспроможними на певному етапі вирішити існуючі проблеми, відповісти на виклики і загрози безпеці [24];

– функціонування обох держав не повинно порушувати поточне функціонування економічної і політичної систем і підривати фіскальні основи держави;

– екологічна держава, віддана ідеї сталого розвитку, забезпеченню траєкторії соціального розвитку, яка залишається в межах екологічної стійкості [22];

– розвиток екодержави не може здійснюватися «автоматичного» на основі існуючих розвинених інститутів соціальної держави [25];

– життєздатність як соціальної, так і екологічної держави зумовлена їх здатністю до постійної адаптації діяльності уряду до довгострокових процесів економічного, соціального та політичного розвитку, які для кожної держави носять специфічний характер.

Якщо говорити про відмінність соціальної і екологічної держави, то вона полягає в наступному: соціальна держава забезпечує значний перерозподіл ресурсів; екологічна держава також розподіляє витрати і вигоди, пов'язані з екологічними благами і шкодою, але розподільчі ефекти рідко є основним обґрунтуванням політики, а інструменти, що використовуються для перерозподілу зобов'язань і прав, часто організовані по-різному [19].

Важливе місце у дискусіях з приводу «екологічної держави» посідає питання про допустимість об'єднання в рамках конституційних засад державності таких її складових як «екологічна» і «соціальна держава». Ми поділяємо позицію тих авторів, які дають позитивну відповідь на це питання. Із найзагальнішого визначення понять «соціальна держава» і «екологічна держава» випливає, що жодне з вказаних понять не вичерпує собою усі характеристики держави, щодо якої вони вживаються. Держава, яка іменується «соціальною», водночас може бути охарактеризована як «демократична», «регуляторна» тощо – залежно від її реальних особливостей та позиції, з якої вона оцінюється. Те ж саме стосується екологічної держави: її «буття» не зводиться лише до її «екологічності»; всі її особливості не можуть бути виведені з її екологічного характеру [22, с. 3–4]. Крім того слід зазначити, що «зелена держава», яка заснована на цінностях «екологічної демократії» є «транснаціональною», «посткапіталістичною» і «постліберальною», але при цьому зберігатиме основну конституційну архітектуру ліберальної демократичної держави [26, с. 148–149].

У сучасних умовах під «екологічною державою» прийнято розуміти щось більше, аніж традиційна екологічна політика, становлення і розвиток якої в розвинених країнах розпочався в рамках моделі соціальної держави з кінця 1960-х років. Ми підтримуємо думку про те, що екологічна держава має розглядатися у чотирьох вимірах [14, с. 7–8]:

– як система регулювання (екологічні закони та нормативно-правові акти на всіх рівнях влади, а також складна мережа політичних та програмних ініціатив, що включають оподаткування та витрати, за допомогою яких держави керують індивідуальною та колективною поведінкою, що має екологічні наслідки);

– як адміністративний апарат (національні міністерства та відомства, парламентські комітети з питань охорони довкілля, а також консультативні органи; апарат екологічного адміністрування також існує на регіональному та місцевому рівнях);

– як корпус ідей та експертних знань (держава виступає розповсюджувачем та генератором екологічних ідей, дискурсів та цінностей);

– як місце суперечок і прийняття рішень (спеціалізовані екологічні інституції слугують платформою для аргументації, консультацій, лобіювання та переговорів щодо визначення проблем і шляхів їх вирішення, а також деталей розробки та впровадження політики).

У XXI ст. не лише провідні демократичні, але й інші, зокрема держави, що розвиваються, реалізують екологічно політику у певному обсязі. У цьому зв'язку постає питання, чи може остання група країн бути віднесена до категорії «екологічних держав»? Вважаємо, що відповідь на це питання має буди негативною, як і у випадку питання, чи є «соціалістична держава» різновидом «соціальної держави». Екологічна держава тісно пов'язана не лише з принципом соціальної, але й демократичної і правової держави; поряд з ними вона є важливим принципом конституційного ладу певної категорії держав. Саме тому новий принцип конституційного ладу може бути доданий до чинної концепції державності лише тоді, коли він буде сумісний з нею, тобто дія цього принципу може бути узгоджена з дією інших принципів. Відповідно принцип environmental state не може бути розглянутий поза межами узгодженої і цілісної концепції, демократичної, екологічної, соціальної і правової державності. За формами і методами проведення екологічної політики така держава буде відрізнятися від недемократичних країн, які також певною мірою можуть реалізовувати екологічну політику.

Висновки. Дедалі зростаючі екологічні та кліматичні проблеми попри зусилля міжнародних і регіональних організацій не можуть бути розв'язані без участі національних держав. Це є додатковим аргументом на користь того, що передчасно очікувати занепаду держави як ключового суб'єкту міжнародного права.

Концепція екологічної («зеленої») держави розробляється в розвинених країнах Заходу з кінця XX ст. в рамках теорії демократичної, соціальної правової держави. При цьому серед дослідників продовжуються дискусії з приводу того, чи є «екологічна держава» відносно автономним елементом цієї теорії, чи її зміст охоплюється принципом «соціальна держава», а тому не існує потреби доповнювати конституції новим принципом «екологічної держави».

У широкому розумінні екологічну державу розглядають як певну теоретичну абстракцію, зміст якої виводиться шляхом аналізу положень конституцій, чинного законодавства, а також ратифікованих державою міжнародних договорів в сфері екологічного права. Держави, що реалізують концепцію екологічної держави, відрізняються одна від одної моделями нормативного обґрунтування, формами інституціоналізації, пріоритетами і проблемними областями, ступенем успішності і стійкості, демонструють різні ступені напруги між екологічною, економічною, енергетичною та іншими областям державної політики.

Переосмислення соціального призначення держави відповідно до принципів екологічної демократії сприяє набуттю нею ролі екологічного управлінця і посередника у транскордонній демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Levin K, Cashore B, Bernstein S, et al. (2012). Overcoming the tragedy of super wicked problems: Constraining our future selves to ameliorate global climate change. *Policy Sciences*, 45 (2): 123–152. doi:10.1007/s11077-012-9151-0.
2. Jakobsson N., Muttarak R., Schoyen Mi Ah. (2017). Dividing the pie in the eco-social state: Exploring the relationship between public support for environmental and welfare policies. *Environment and Planning C: Politics and Space*. 36 (2). Pp. 313-339. Doi: 10.1177/2399654417711448. P. 313.
3. Bailey D. (2015). The environmental paradox of the welfare state: The dynamics of sustainability. *New Political Economy,* 20(6): 793–811.
4. Яковюк І.В., Купрійова О.О. «Екологічний» конституціоналізм як правова основа політики національної безпеки в XXI сторіччі. *Актуальні питання становлення та розвитку сучасного конституціоналізму в Україні (до 26-ї річниці Конституції України):* Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 23 червня 2022 р. / Ред. кол. М.В. Корнієнко, Є.О. Львова., М.М. Юрченко. Одеса, ОДУВС, 2022. С. 46-49.
5. Eckersley R. (2004). The Green State: rethinking democracy and sovereignty. The MIT Press, Cambridge, MA. 347 p. Doi: 10.7551/mitpress/3364.001.0001.
6. Hausknost D. (2020). The environmental state and the glass ceiling of transformation. *Environmental Politics*. Vol. 29, Issue 1. Pp. 17–37.
7. Blühdorn I. (2020). The legitimation crisis of democracy: emancipatory politics, the environmental state and the glass ceiling to socio-ecological transformation. *Environmental Politics*, 29:1, 38–57, Doi: 10.1080/09644016.2019.1681867. P. 40.
8. Dryzek, J., Downes, D., Hunhold, C., Schlosberg, D. and Hernes, H. (2003). Green States and Social Movements: Environmentalism in the United States, United Kingdom, Germany and Norway, Oxford: Oxford University Press.
9. Opielka M. (2017). Der Wohlfahrtsstaat in der Postwachstumsgesellschaft. Diefenbache H., Held B., Rodenhäuser D. (Hrsg.), *Ende des Wachstums – Arbeit ohne Ende? Arbeiten in einer Postwachstums*gesellschaft, Marburg: Metropolis, S. 131–161.
10. Xavieria J. (2016). Why the Welfare State Persist: A Comparative Analysis of Varying Welfare States. University Honors Program Theses. URL:https://core.ac.uk/download/pdf/229041452.pdf.
11. Яковюк, І., Анісімова, Г., & Трагнюк, О. Європеїзація екологічного права держав-членів Європейського Союзу. Проблеми законності. (2022). № 158. С.82–109. https://doi.org/10.21564/2414-990X.158.263248.
12. Муравйова С. В. Екологічні та кліматичні кризи як фактор розвитку сучасного конституціоналізму та екологічної безпеки. *Проблеми законності*. 2022. №159. С. 129–159. DOI: https://doi.org/10.21564/2414-990X.159.268292
13. Koziuk V., Dluhopolskyi O., Hayda Yu. and Shymanska O. (2018). Typology of welfare states: quality criteria for governance and ecology. *Problems and Perspectives in Management*, 16(4), 235–245. doi:10.21511/ppm.16(4).2018.20.
14. Duit A., Feindt P. H. & Meadowcroft J. (2016). Greening Leviathan: the rise of the environmental state? *Environmental Politics*. Vol. 25, Issue 1. Pp. 1–23.
15. Erhard L., Müller-Armack A. (1972). Soziale Marktwirtschaft, Ordnung der Zukunft: Manifest '72. Ullstein, 419 s.
16. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 199 с.
17. Soziale Marktwirtschaft ökologisch erneuern. Ökologische Innovationen, wirtschaftliche Chancen und soziale Teilhabe in Zeiten des Klimawandels R. Fücks & T. Köhler (Hrsg.). Berlin, 2019. 326 s.
18. Paterson M. (2016). Political Economy of the Greening of the State. The Oxford Handbook of Environmental Political Theory Edited by T. Gabrielson, Ch. Hall, J. M. Meyer, and D. Schlosberg. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199685271.013.34.
19. Gough I. (2016). Welfare states and environmental states: a comparative analysis. *Environmental Politics*, 25 (1), 24–47.
20. Meadowcroft, J. (2012). Greening the state? In: P.F. Steinberg and S.D. VanDeveer, eds. *Comparative environmental politics. Theory, practice, and prospects*. Cambridge, Mass: MIT Press, 67–87. P. 77.
21. Eckersley R. (2020). The Green State in Transition: Reply to Bailey, Barry and Craig. *New Political Economy*. Vol. 25. Issue 1. Pp. 46-56.
22. Meadowcroft, J. (2005). From welfare state to Ecostate, in J. Barry and R. Eckersley (eds.), *The State and the Global Ecological Crisis*, Cambridge, MA: MIT Press. Pp. 3–23.
23. Gough, I. (2016). Welfare states and environmental states: a comparative analysis. *Environmental Politics*, 25 (1), 24–47. doi:10.1080/09644016.2015.1074382. P. 24.
24. Яковюк І. В. Субсидіарність як принцип взаємовідносин національних держав і Європейського Союзу. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4. С. 22–30.
25. Koch, M., and Fritz, M. (2014). Building the Eco-social State: Do Welfare Regimes Matter? *Journal of Social Policy*, Vol.43, Issue 4. Pp. 1–25.
26. Eckersley, R. (2004). The Green State: rethinking democracy and sovereignty. The MIT Press, Cambridge, MA. 347 p. Doi: 10.7551/mitpress/3364.001.0001. P. 148–149.

УДК 342.55
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/3

СУТНІСТЬ ТА ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ЗАКОННОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

THE ESSENCE AND APPROACHES TO THE CONCEPT OF LEGALITY IN THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN UKRAINE

Ібрагімзаде Ельшад Рафіг огли, аспірант кафедри парламентаризму
Навчально-науковий інститут публічного адміністрування та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті автор розглядає проблематику додержання законності та виконання правових норм у діяльності органів місцевого самоврядування. Дотримання законності є важливим елементом правової держави і гарантує захист прав та інтересів громадян. У даній роботі досліджуються питання, пов'язані з додержанням законності у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. Аналізується роль органів місцевого самоврядування в управлінні територіями та їх відповідальність перед громадянами. Розглядаються принципи, процедури та обмеження, які повинні бути дотримані під час ухвалення рішень та виконання повноважень органами місцевого самоврядування. Також розглядається необхідність створення відповідних стратегічних та концептуальних документів, які б сприяли удосконаленню діяльності органів місцевого самоврядування та забезпечували стабільність їх функціонування.

Автором приходить до висновку, що законність в діяльності органів місцевого самоврядування є явищем, урегульованим правом, виконуючим коло завдань, спрямованих на досягнення мети законності діяльності ОМС; має адміністративно-правовий зміст, адже законність діяльності ОМС – це об'єкт адміністративно-правового регулювання; передбачає дію адміністративно-правового механізму її забезпечення, результатом чого є підтримання правопорядку в діяльності ОМС; характеризується особливою соціально-правовою значимістю.

Крім того, автором встановлено, що теоретичне осмислення законності в діяльності ОМС дозволяє не лише окреслити перспективи розвитку наукової думки про відповідне соціально-правове явище, а також про адміністративно-правові засоби його забезпечення, але й також оцінити неприпустимість подальшого ігнорування законодавцем питання врегулювання забезпечення законності в діяльності зазначених суб'єктів владних повноважень, що є актуалізованою потребою забезпечення неухильного дотримання вимог законності в умовах воєнної агресії та післявоєнної відбудови держави, вимог євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: адміністративне право, органи державної влади, воєнні адміністрації, європейська інтеграція, органи місцевого самоврядування, забезпечення законності, правове регулювання.

In this article, the author examines the issues of observance of the rule of law and implementation of legal norms in the activities of local self-government bodies. The rule of law is an important element of the rule of law and guarantees the protection of the rights and interests of citizens. This paper examines issues related to the observance of the rule of law in the activities of local self-government bodies in Ukraine. It analyzes the role of local governments in managing territories and their responsibility to citizens. The principles, procedures and restrictions that must be observed in the decision-making process and the exercise of powers by local self-government bodies are considered. The author also considers the need to create appropriate strategic and conceptual documents that would contribute to the improvement of local self-government activities and ensure the stability of their functioning.

The author comes to the conclusion that legality in the activities of local self-government bodies is a phenomenon regulated by law, which performs a range of tasks aimed at achieving the goal of legality of local self-government activities; has an administrative and legal content, since legality of local self-government activities is an object of administrative and legal regulation; provides for the operation of an administrative and legal mechanism for its ensuring, which results in maintaining law and order in the activities of local self-government bodies; and is characterized by a special socio-legal significance.

In addition, the author establishes that the theoretical understanding of legality in the activities of local self-government bodies allows not only to outline the prospects for the development of scientific thought on the relevant social and legal phenomenon, and also on the administrative and legal means of its ensuring, but also to assess the inadmissibility of further neglect by the legislator of the issue of regulation of legality in the activities of these subjects of power, which is an urgent need to ensure strict compliance with the requirements of legality in the context of military aggression and post-war.

Key words: administrative law, public authorities, military administrations, European integration, local self-government bodies, ensuring the rule of law, legal regulation.

Актуальність. Органи місцевого самоврядування відіграють важливу роль у прийнятті рішень та здійсненні управлінських функцій на місцевому рівні. Їх діяльність має бути заснована на законності, відповідати принципам демократії та забезпечувати захист прав та інтересів громадян. Дотримання законності у діяльності органів місцевого самоврядування є основою правової держави, гарантією реалізації конституційних прав та свобод громадян, а також ефективного та відповідального управління територіями. Це передбачає додержання встановлених законом процедур, принципів та обмежень у процесі ухвалення рішень, виконання повноважень та використання публічних ресурсів. Органи місцевого самоврядування повинні дотримуватись принципу законності, що означає, що їх дії повинні бути засновані на чіткій нормативній базі, відповідати вимогам законодавства, бути прозорими та доступними для громадськості. Забезпечення законності також передбачає контроль за діями органів місцевого самоврядування, включаючи можливість скарг та судового контролю.

Досить значним слід відмітити, що в умовах повномасштабного вторгнення органи місцевого самоврядування відіграють важливу роль, оскільки надавали своїм громадам необхідні послуги, такі як їжа, вода, притулок і медичне обслуговування. Вони також здійснюють підтриманням необхідної інфраструктури, такої як дороги, мости та школи. Крім того, вони забезпечують сприяння соціальної згуртованості та стійкості своїх громад.

Здійснюючи ці кроки, органи місцевого самоврядування допомагають громадянам України витримати бурю конфлікту та стати сильнішими з іншого боку.

Основними викликами, з якими зіткнулися органи місцевого самоврядування в Україні у воєнний період є:

– масове руйнування інфраструктури, що ускладнює органам місцевого самоврядування надання основних послуг.

– переміщення мільйонів людей, що ускладнило органам місцевого самоврядування надання послуг своїм громадам.

– різке скорочення державних надходжень, що ускладнило фінансування діяльності органів місцевого самоврядування.

– створена атмосфера страху та залякування, що ускладнює ефективну роботу органів місцевого самоврядування.

Незважаючи на ці виклики, органи місцевого самоврядування в Україні продемонстрували велику стійкість і рішучість. Вони невпинно працювали, щоб надавати необхідні послуги своїм громадам і відбудовувати свою країну. Завдяки їхнім зусиллям Україна повільно, але впевнено починає оговтуватися від війни. У післявоєнний період органи місцевого самоврядування в Україні й надалі відіграватимуть важливу роль у відбудові країни. Їм потрібно буде тісно співпрацювати з центральним урядом і міжнародними організаціями для відновлення інфраструктури, надання основних послуг і сприяння соціальній згуртованості. Працюючи разом, вони можуть допомогти забезпечити вихід України з війни сильнішою, ніж будь-коли.

З метою забезпечення законності у діяльності органів місцевого самоврядування в Україні важливо належним чином регулювати їх повноваження, встановлювати прозорі процедури ухвалення рішень та забезпечувати механізми контролю.

Виклад основного матеріалу. Доктрина невід'ємного права на місцеве самоврядування, що була сформульована в сучасному вигляді у США [1, с. 190], в Україні у такій формі почала поступово впроваджуватись лише з початком відновлення незалежності (в 1991 р.), наслідком чого стало те, що відповідна цивілізаційна ідея в 1996 р. вже була закріплена на конституційному рівні, а саме в ч. 2 ст. 5 і ст. 7 Основного ЗУ [2], а в 1997 р. та 2001 р. – деталізована в нормах законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3] (*далі* – ЗУ 1997 р. № 280), «Про службу в органах місцевого самоврядування», прийнятий 02.05.2023 та переданий на підпис Президенту України. При цьому в дійсності вказана доктрина може бути належним чином об'єктивована лише в тому разі, коли вона втілюватиметься: 1) в державі, що є правовою та демократичною, а відтак – здійснює заходи щодо комплексної децентралізації публічної влади (не допускає необґрунтованої централізації публічної влади); 2) в системі місцевого самоврядування, в якому органи та посадові особи місцевого самоврядування будуть відповідальним чином виконувати свої повноваження, не зашкоджуючи правам, законним інтересам людини та територіальної громади, виконуючи таким чином вимоги законності, що є феноменом, який в сучасних державах пронизується ідеями людиноцентризму, панування права та справедливості.

Важливість безумовного дотримання вимог законності в діяльності ОМС, як основи для належної об'єктивації доктрини невід'ємного права на місцеве самоврядування, підкреслена конституцієдавцем у ч. 2 ст. 19 Основного ЗУ та законодавцем у п. 2 ч. 1 ст. 4 ЗУ 1997 р. № 280. Також значимість дотримання комплексу вимог законності в діяльності цих органів публічної влади та їх посадових осіб наголошується й українськими науковцями. Поряд із тим зазначимо, що наявність значного обсягу наукових напрацювань українських і зарубіжних вчених-юристів, фахівців у галузі державного управління, спрямованих на окреслення сутності законності в діяльності ОМС, на сьогоднішній день не може вважатись достатнім концептуальним підґрунтям для триваючої реформи децентралізації публічної влади в Україні, суттєвою частиною якої є створення дієвого адміністративно-правового режиму забезпечення законності діяльності цих органів публічної влади. Вказане обумовлено щонайменше наступним: 1) починаючи з 2015 р. наука адміністративного права України почала активно розвиватись у межах європейської концепції публічного адміністрування (*the concept of public administration*), пронизаною ідеєю людиноцентризму, що обумовлює потребу концептуального перегляду усталених підходів до розуміння інститутів адміністративного права, заснованих на концепції державного управління (*the concept of government controlled*), котра становить безпосередню загрозу для належної об'єктивації доктрини невід'ємного права на місцеве самоврядування (відповідні зміни обумовлені насамперед тим, що в Україні також відбувається переосмислення засад юридичної науки, що закономірно; 2) протягом 2015–2022 рр. до адміністративного законодавства України було внесено низку змін, а в ВР України – зареєстровано множину проєктів законів України, зокрема й в частині, що стосується забезпечення законності в діяльності ОМС; 3) окремо доцільно виділити період військової агресії з 24.02.2022 р., коли особливу увагу законотворцем було приділено урегулюванню відносин військових адміністрацій та ОМС. Досить важливим слід відмітити ЗУ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану [4] та Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення повноважень органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у період дії воєнного стану [5], в яких законотворець урегульовує зв'язок між органами місцевого самоврядування та військовими адміністраціями. Дані дії з боку держави є нагальними та актуальними, оскільки органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за надання основних послуг своїм громадам, таких як освіта, охорона здоров'я та соціальний захист. Військові адміністрації несуть відповідальність за забезпечення безпеки відповідних територій. У мирний час два типи органів зазвичай тісно співпрацюють, щоб забезпечити безперебійне функціонування своїх громад. Наприклад, органи місцевого самоврядування можуть надавати матеріально-технічну підтримку військовим силам, а військові адміністрації можуть допомагати координувати надання основних послуг.

Проте у воєнний час відносини між органами місцевого самоврядування та військовими адміністраціями можуть загостритися. Це пов'язано з тим, що військовим адміністраціям, можливо, доведеться взяти на себе частину обов'язків органів місцевого самоврядування для забезпечення безпеки їхніх територій. Наприклад, військовим адміністраціям, можливо, доведеться взяти на себе надання послуг у сфері освіти та охорони здоров'я, або вони можуть запровадити комендантську годину та інші обмеження на пересування людей.

Зв'язок між органами місцевого самоврядування та військовою адміністрацією в Україні, ймовірно, продовжуватиме розвиватися в ході війни. Важливо зазначити, що єдиної моделі для цих відносин не існує, і конкретні домовленості відрізнятимуться залежно від конкретних обставин кожної спільноти.

З огляду на це, наукові напрацювання вчених, присвячені встановленню сутності законності, як різнопланової категорії [6, с. 80], та законності в діяльності ОМС, можуть становити теоретичний фундамент для формування актуальної наукової думки щодо сутності законності в діяльності ОМС та адміністративно-правових засобів її забезпечення, що враховуватиме концепцію публічного адміністрування, доктрини невід'ємного права на місцеве самоврядування, а також поточні зміни законодавства України про місцеве самоврядування та відповідні законопроєкти.

Досягаючи поставленої мети зазначимо, що в науковій літературі наразі наявне спільне бачення сутності ОМС [7], котре починає характеризуватись несуттєвими відмінностями лише в процесі конкретизації рис цих органів публічної влади (тобто, окреслених в рамках формального інтерпретаційного підходу) у контексті: 1) певних соціально-правових явищ; 2) конкретних властивостей правового статусу ОМС, їх соціальна-правової ролі в житті ТГ, суспільства і держави. При цьому можна виокремити

відповідні *формальний* [8, с. 103] та *феноменологічний* [9, с. 56] інтерпретаційні підходи, осмислюючи які, можемо дійти висновку, що за допомогою них вчені розкривають два рівні осмислення ОМС. Однак, і формальний, і феноменологічний підходи в повній мірі пронизані базовими ідеями доктрини невід'ємного права на місцеве самоврядування: 1) безспірна автономія ТГ в контексті реалізації нею права на місцеве самоврядування (*недопустимість централізації публічної влади*); 2) унеможливлення узурпації влади ОМС (їх посадових осіб), в порушення засад законності, публічного інтересу ТГ (*недопустимість підміни безпосереднього джерела влади відповідальними перед ним суб'єктами*).

Розкриваючи сутність законності в діяльності ОМС необхідно уточнити зміст цієї діяльності. З приводу діяльності цих органів публічної влади, приймаючи до уваги комплексний аналіз змісту частин 1 і 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 р. [10], наукові підходи до розуміння обсягу та сутності властивостей ОМС, властивостей місцевого самоврядування й особливих рис публічної владної діяльності, зазначимо, що діяльність ОМС можна розуміти в якості: 1) багатофункціональної підсистеми системи публічного адміністрування в державі; 2) особливого виду суспільних відносин; 3) процесу прийняття представницьких рішень місцевого самоврядування та здійснення на їх виконання (і виконання законодавства) правових дій; 4) форми публічно-владного впливу на сфери суспільних відносин, обмежені рамками автономії ОМС, яка поширена не лише на органи, але й на посадових осіб місцевого самоврядування. Отже, *діяльність ОМС* – це багатогранне соціально-правове явище, котре в практичній дійсності об'єктивується в сукупності правовідносин, які виникають, тривають та припиняються в рамках регламентованого законодавством, цілеспрямованого публічно-владного впливу ОМС на певну сферу суспільних відносин, результатом чого є вирішення питань місцевого значення (*далі* – ПМЗ).

Особливі риси ОМС і сутність діяльності цих органів публічної влади показово підтверджують очевидну важливість забезпечення законності такої діяльності, а відтак – належне концептуальне та практичне розуміння сутності законності діяльності ОМС, меж законності цієї діяльності. Надзвичайно актуальним це питання постає також крізь призму безпекових ризиків, що пов'язані із діяльністю ОМС в умовах Російсько-Української війни. У зв'язку із цим, слід констатувати, що згідно вимог ст. 4 ЗУ 1997 р. № 280 одним із принципів місцевого самоврядування є законність, хоча в подальших нормах зміст і вимоги цієї засадничої ідеї відносно ОМС законодавцем у відповідному акті не розкриваються (при цьому відповідна проблема частково вирішується у ст. 6 відтермінованого щодо набуття чинності ЗУ «Про адміністративну процедуру», який було повторно прийнято (з пропозиціями Президента України) від 17.02.2022 р. [11]). Відсутнє єдине розуміння сутності цього поняття також і серед науковців. Не викликає сумнівів, що невизначеність категорії законності у законодавстві (саме в контексті діяльності ОМС) та науці ускладнює вирішення нагальних завдань її гарантування й забезпечення законності в умовах дії правового режиму воєнного стану, а також проведення реформи децентралізації влади в Україні та може негативно позначитися на виконанні покладених на місцеве самоврядування завдань і функцій. Вирішуючи цю проблему з'ясуємо основні інтерпретаційні підходи українських вчених до розуміння поняття «законність», на основі чого окреслимо визначення поняття «законність в діяльності ОМС».

Критично аналізуючи наявну наукову літературу, присвячену розкриттю концептуальної сутності та проблематики законності, можемо помітити досить широке різноманіття підходів до визначення сутності законності: позитивістський, природно-правовий, антрополого-правовий підходи, розуміння в контексті феноменологічної і комунікативної теорії права тощо. При цьому найбільш повно законність українськими вченими тлумачиться переважно у формальному [12, с. 302] та феноменологічному [13, с. 215] контекстах, узагальнюючи які законність можна розкрити у таких аспектах:

1. *Законність – це загальноправовий принцип (засадничa ідея) безумовного дотримання та виконання законів, правових актів і судових рішень усіма органами держави, посадовими особами та громадянами*. На сьогоднішній день в Україні як матеріальне, так і процесуальне законодавство використовує термін законності переважно в сенсі принципу з чим погоджуються юристи-адміністративісти та фахівці у сфері державного управління. Між тим, в дійсності законність і принцип законності не тотожні, адже законність в загальноправовому сенсі є феноменом, який вимагає дотримуватись норм законодавства (при цьому слід мати на увазі, що ідея верховенства права також заперечує сваволю). У той же час принцип законності вимагає дотримуватись лише правових законів, а не законів (підзаконних актів) загалом (тобто, лише законів, адекватних праву), й ігнорувати норми законодавства, що зневажають необхідність балансу публічних і приватних інтересів крізь призму людиноцентризму. Враховуючи той факт, що Україна – це правова та демократична держава, доходимо висновку, що законність по відношенню до ОМС може розглядатися і як принцип – вимога дотримуватися законів та інших правових актів під час виконання обов'язків, а також як режим діяльності, що передбачає правомірну поведінку в системі правовідносин органів і посадових осіб ОМС з громадянами та організаціями. Окреслене розуміння поняття законності й принципу законності підтримано також практикою Європейського суду з прав людини (*далі* – ЄСПЛ), головним чином в контексті осмислення Судом балансу публічних і приватних інтересів крізь призму ідеї людиноцентризму. Відповідний висновок ґрунтується на критичному аналізі параграфів 56–58 рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (*Shchokin v. Ukraine*) (заяви № 23759/03 та № 37943/06) від 14.10.2010 р. [14], а також параграфів 39–43 рішення ЄСПЛ у справі «Серков проти України» (*Serkov v. Ukraine*) (заява № 39766/05) від 7.07.2011 р. [15].

Враховуючи адміністративно-правовий контекст розглядуваного питання, а також останні зміни законодавства, зазначимо, що в 2021 р. законодавцем окреслено новітній підхід інтерпретації сутності законності, що розширює усталене розуміння цього явища (головним чином в контексті здійснення адміністративного провадження). Так в частинах 1–3 ст. 6 Закону Україні «Про адміністративну процедуру» (на сьогодні відтермінований у часі набрання законної сили) вказується, що адміністративний орган (тобто, ОМС, його посадові особи) здійснює адміністративне провадження виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначених нормами законодавства (Конституцією України, іншими законами України, діючими на території держави міжнародних договорів), а також у разі наявності належних умов для здійснення дискреційних повноважень адміністративного органу. При цьому слід відзначити, що в сукупності таких умов (вони перелічені у пунктах 1–4 ч. 3 ст. 6 Закону) міститься вказівка на обов'язковість правомірності вибору суб'єктом здійснення дискреційного повноваження (тобто, узгодженість із мірилом права), а також відповідності принципам адміністративної процедури (у п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону серед цих засадничих ідей законодавець називає «верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності»). За таких обставин законність, як принцип, в адміністративно-правовій площині осмислення такої засади може розглядатись у двох контекстах: 1) *традиційний контекст* – дотримання вимог законодавства, яке

є адекватним вимогам засад права; 2) *розширений контекст* – об'єктивація адміністративно-правового статусу адміністративного органу у відповідності до вимог законодавства, узгодженого із засадами права, а також за наявності комплексу умов здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження.

2. *Законність, як метод здійснення управлінської діяльності суб'єктами публічної влади*. Як метод законність в діяльності ОМС постає у вигляді вимоги до підпорядкування (для об'єктивації мети та виконання завдань місцевого самоврядування) вимогам ч. 2 ст. 19 Конституції України усіх дій (бездіяльності), процесів прийняття рішень ОМС, спрямованих на впорядкування: 1) суспільних відносин організаційного характеру та позаорганізаційного характеру; 2) процесів установчого, забезпечувального (кадровими, інформаційними, матеріальними, фінансовими та іншими ресурсами) характеру тощо.

3. *Законність, як адміністративно-правовий режим правомірності та впорядкованості діяльності суб'єктів публічної влади та невладних суб'єктів адміністративного права*. Зазначимо, що в контексті «режиму» законність осмислюють провідні українські правники [16, с. 490], з огляду на що можемо дійти думки, що відповідний феномен може розкриватись у контексті сучасних поглядів на концептуальну сутність адміністративно-правового режиму. Таким чином, законність цілком органічно може розглядатися в якості особливого, урегульованого адміністративним законодавством режиму суспільних відносин, за якого продукуються управлінські рішення, вчиняються управлінські діяння, дотримуються публічні інтереси, права та інтереси фізичних і юридичних осіб.

Зважаючи на багатогранну сутність законності, сучасну доктрину невід'ємного права на місцеве самоврядування, діяльності ОМС, доходимо думки, що під поняттям «*законність в діяльності ОМС*» слід розуміти адміністративно-правовий режим, крізь призму якого: 1) ОМС (його посадова особа) зобов'язана вчиняти управлінські дії (бездіяльність) або приймати рішення, ґрунтуючись на принципах права та вимозі ч. 2 ст. 19 Конституції України; 2) суб'єкт забезпечення законності в місцевому самоврядуванні зобов'язаний застосувати адміністративно-правові засоби забезпечення законності в діяльності ОМС; 3) факт порушення вимог законності тлумачиться в якості підстави для: а) визнання дій (бездіяльності), рішень ОМС (їх посадових осіб) протиправними; б) притягнення суб'єкта, котрий порушив вимоги законності, до юридичної відповідальності.

Враховуючи сутність місцевої влади, що окреслена в ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, зазначимо, що реалізація місцевого самоврядування можлива через діяльність ОМС, що обмежується: 1) компетенцією ОМС, як автономної форми публічної влади (в цьому сенсі слід зазначити, що компетенцію вчені розуміють як комплекс сфер нормативно визначених і закріплених у чинному законодавстві завдань та повноважень, у межах яких функціонують ТГ, їх виконавчі органи та посадові особи, районні й обласні ради [17, с. 81]); 2) предметом відання місцевого самоврядування, який згідно правової позиції КС України, викладеної ним в абз. 2 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 26.03.2002 р. № 6-рп/2002, є не будь-які питання суспільного життя, а лише ПМЗ, перелік яких закріплено в Основному ЗУ та ЗУ 1997 р. № 280 [18].

Отже, діяльність ОМС (посадової особи цього органу) відповідатиме засаді законності, якщо вона здійснюватиметься в межах компетенції, предмета відання цього суб'єкта владних повноважень, а також в установленому порядку та формі. Це в повній мірі відповідає вимозі, встановленій конституцієдавцем у ч. 2 ст. 19 Основного ЗУ, згідно якої ОМС, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

5. *Законність в діяльності ОМС передбачає існування адміністративно-правового механізму її забезпечення*. Таким правовим механізмом є комплекс передбачених законодавством засобів, які уможливлюють реальне здійснення процедур послідовного та ефективного планування, організації та здійснення відповідних адміністративно-правових заходів\ї.

6. *Законність в діяльності ОМС в процесі своєї об'єктивації трансформується в правопорядок як в цьому суб'єкті владних повноважень, так і в сферах, на який поширений владний вплив ОМС*.

7. *Законність в діяльності характеризується особливою соціально-правовою значимістю*, що обумовлена соціально-правовим значенням: 1) права і законності загалом; 2) діяльності ОМС, що обумовлено тим фактом, що на місцевому рівні реалізується більшість основних прав і законних інтересів громадян (тобто, ТГ) й з ОМС громадяни найчастіше вступають в різні відносини.

Висновок. Підводячи підсумок викладеному зазначимо, що, по-перше, законність в діяльності ОМС постає в якості особливого адміністративно-правового режиму та в теоретичному осмисленні характеризується такими рисами: 1) є явищем, урегульованим правом, виконуючим коло завдань, спрямованих на досягнення мети законності діяльності ОМС (в цьому контексті вона узгоджена із вимогами законності та із правовим статусом ОМС); 2) має адміністративно-правовий зміст, адже законність діяльності ОМС – це об'єкт адміністративно-правового регулювання; 3) передбачає дію адміністративно-правового механізму її забезпечення, результатом чого є підтримання правопорядку в діяльності ОМС; 4) характеризується особливою соціально-правовою значимістю. По-друге, теоретичне осмислення законності в діяльності ОМС дозволяє не лише окреслити перспективи розвитку наукової думки про відповідне соціально-правове явище, а також про адміністративно-правові засоби його забезпечення, але й також оцінити неприпустимість подальшого ігнорування законодавцем питання врегулювання забезпечення законності в діяльності зазначених суб'єктів владних повноважень, що є актуалізованою потребою забезпечення неухильного дотримання вимог законності в умовах воєнної агресії та післявоєнної відбудови держави, вимог євроінтеграційних процесів. У зв'язку із цим, вбачається потреба в розробці та подальшому прийнятті проєкту ЗУ «Про внесення змін до законів України щодо забезпечення законності під час здійснення місцевого самоврядування».

ЛІТЕРАТУРА

1. McBain H. L. The Doctrine of an Inherent Right of Local Self-Government. Columbia Law Review. 1916. Vol. 16, Iss. 3. P. 190–216. doi:10.2307/1110684.

2. Конституція України : ЗУ від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (у ред. від 01.01.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

3. Про місцеве самоврядування в Україні : ЗУ від 21.05.1997 № 280/97-ВР (у ред. від 29.08.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/280/97-вр

4. 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

5. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення повноважень органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у період дії воєнного стану URL: https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-deyakikh-zakoniv-ukraini-shchodo-vdoskonalennya-povnovazhen-organiv-mistsevogo-samovryaduvannya-ta-ikh-posadovikh-osib-u-period-dii-voennogo-stanu

6. Ібрагімзаде Е. Р. Поняття законності у діяльності органів місцевого самоврядування. Юридична осінь 2019 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2019. С. 79–82.

7. Журавель Я. В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2007. 227 с.

8. Бобловський О. Ю. Розвиток місцевого самоврядування в Україні. *Вісник* Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка. 2016. Вип. 174. С. 101–108.

9. Заросило Н. В. Визначення понять органи місцевої влади, органи місцевого самоврядування та громадські об'єднання, їх взаємодії та їх адміністративних повноважень. Наука і правоохорона. 2015. № 2. С. 55–58.

10. Європейська хартія місцевого самоврядування : Хартія РЄ від 15.10.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036

11. Про адміністративну процедуру : ЗУ від 17.02.2022 (відтермінований). URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1050679

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. та гол. ред. В. Бусел. Київ : Перун, 2001. 1440 с.

13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / голова редкол. Ю. С. Шемшученко. Київ : Укр. енциклопедія, 1999. Т. 2. 744 с.

14. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06) від 14.10.2010 [Офіційний переклад]. *Офіційний вісник України*. 2013. № 6. Ст. 236.

15. ECHR, Case of Serkov v. Ukraine (Application № 39766/05), 07.07.2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105536&filename=001-105536.pdf&TID=ihgdqbxnfi

16. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.

17. Павленко С. В. Засоби забезпечення законності та правопорядку в діяльності органів місцевого самоврядування: дис. … канд. наук з держ. упр. : 25.00.04. Харків, 2009. 205 с.

18. Рішення у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України : Рішення КС України від 01.04.2010 № 10-рп/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 27. Ст. 1069.

УДК 340.15(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/4

СУДОВА СИСТЕМА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ГЕТЬМАНА П. СКОРОПАДСЬКОГО

JUDICIAL SYSTEM OF THE UKRAINIAN STATE HETMAN P. SKOROPADSKY

Рум'янцев В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лісогорова К.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сіваш О.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гоцуляк С.Л., к.ю.н.,
асистентка кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття є складовою частиною праці, щодо історії судової системи в Україні під час революційних змагань 1917–1921 рр. і присвячена проблемі судоустрою в період гетьманату П.Скоропадського (квітень – грудень 1918 р.). Проаналізовано, як зміна форми української держави з парламентської Української Народної Республіки на авторитарну у вигляді гетьманату, поставила на порядок денний проблему перебудови владних структур і, зокрема, судової гілки влади. Підкреслено, що триматись осторонь цих проблем гетьман не міг, оскільки з самого початку своєї діяльності заявив про намір побудувати в Україні правову державу та забезпечити судовий захист особи.

На документальному матеріалі показано, що на перших порах судова система діяла на засадах судових уставів 1864 р., їх наступних змін та законодавства Тимчасового уряду. Значною мірою гетьманом був сприйнятий досвід реформування судоустрою часів Української Народної Республіки. Це не применшує зусиль гетьмана П. Скоропадського в розбудові власної судової системи в Українській Державі і приведення її до правових уявлень українського суспільства. Розкрита прихильність П.Скоропадського до російської державної моделі і зокрема судової, які він знав і як наслідок сприймав її окремі інститути і залучав старі кадри до роботи в судовому відомстві.

Доведено, що найбільш вдалими були зусилля П. Скоропадського в галузі реформування вищої судової інстанції – Державного Сенату. При цьому було дещо запозичено із організації Урядуючого Сенату. Гетьман зберіг систему загальних судів – окружний суд та судова палата (апеляційний суд). Були спроби відновити мирову юстицію, та зважаючи на стан першої світової війни, створити систему воєнного судівництва. При розбудові класичного судоустрою, зважаючи на стан війни, гетьман значну увагу приділяв розбудові воєнної юстиції. В той же час, на жаль, гетьману не вдалося запобігти діяльності німецьких воєнно-польових судів в Україні і розповсюдження їх юрисдикції на цивільне населення, через надмірну залежність гетьманату від німецького військового командування в Україні.

Ключові слова: гетьманат П. Скоропадського, судова система, загальні суди, мирова юстиція, воєнне судочинство, воєнно-польові суди.

This article is part of the paper on the history of the judicial system in Ukraine during the revolutionary struggle of 1917–1921 and is devoted to the problem of the court system during P. Skoropadskyi's Hetmanate (April–December 1918). It analyses how the change in the form of the Ukrainian state from a parliamentary Ukrainian People's Republic to an authoritarian one in the form of a Hetmanate has put on the agenda the problem of restructuring power structures and, in particular, the judicial branch of government. It is emphasised that the hetman could not stay away from these problems, as from the very beginning of his activity he declared his intention to build a state governed by the rule of law in Ukraine and to ensure judicial protection of the individual.

The documentary material shows that at first the judicial system operated on the basis of the Judicial Statutes of 1864, their subsequent amendments, and the legislation of the Provisional Government. To a significant extent, the Hetman adopted the experience of reforming the judiciary during the Ukrainian People's Republic. This does not detract from Hetman P. Skoropadskyi's efforts to develop his own judicial system in the Ukrainian state and bring it into line with Ukrainian society's legal traditions. P. Skoropadskyi's commitment to the Russian state model and, in particular, to the judiciary, which he knew and, as a consequence, perceived its individual institutions and attracted old cadres to work in the judicial office, is revealed.

It has been proved that Skoropadskyi was most successful in reforming the highest court, the State Senate. It borrowed a few things from the organization of the Governing Senate. The Hetman preserved the system of general courts – a district court and a court chamber (court of appeals). Attempts were made to restore justice of the peace, and given the state of the First World War, to create a system of military justice. Considering the state of war, the Hetman paid great attention to the development of military justice. At the same time, unfortunately, the Hetman failed to prevent the activities of German military field courts in Ukraine and the extension of their jurisdiction to the civilian population, due to the excessive dependence of the Hetmanate on the German military command in Ukraine.

Key words: P. Skoropadskyi's Hetmanate, Judicial system, general courts, Magistrates' justice, Military justice, Military field courts.

Постановка проблеми. Проблема організації влади взагалі, і її судової гілки, окрема, в Українській Державі гетьмана П. Скоропадського посідала важливе місце в процесі національного державотворення. Доведено, що зміна парламентської форми правління часів Української Народної Республіки на авторитарну у вигляді гетьманату, поставила на порядок денний проблему перебудови владних структур, і, передусім, судової гілки влади. При цьому гетьману було притаманне схильність до побудови в Україні демократичної, доступної для населенні та ефективної судової системи, побудованої на класичних основах судоустрою. Такий підхід гетьмана зумовлювався намаганням розбудовувати в Україні правову державу та забезпечити судовий захист особи.

Поставлено завдання на фактичному матеріалі проаналізовати, як на перших порах існування гетьманату в Україні діяла різнорідна судова система, а саме залишки судових установ Російської імперії і Тимчасового уряду, судів, заснованих за часів Української Народної Республіки, та створених власно гетьманом. На подальший процес реформування судової системи та приведенні її до єдиного знаменника було зумовлено прихильністю П. Ско-

ропадського до класичної триступеневої судової системи, яка була зрозуміла населенню. Не останню роль у виборі цієї моделі відігравав той факт, що П. Скоропадський був прихильником російської моделі держави, а після більшовицького перевороту із Росії до України переїхала значна кількість кадрів судового відомства, і дехто з них був залучений до роботи в судах Української Держави, хоча більшість в них і керівні посади належали українцям.

Огляд літератури. Теоретичною основою дослідження стали фундаментальні положення, сформульовані в працях істориків, правників та громадських діячів зокрема, О. І. Бирковича, В. С. Бігуна, І. Й. Бойка, В. Винниченка, Ю. Вовка, В. Землянської, М. М. Кобелецького, О. Л. Копиленка, М. В. Кравчука, В. С. Кульчицького, О. М. Мироненка, П. П. Михайленка, І. Нагаєвського, Я. Романюка, П. Скоропадського, Б. Стецюка, О. В. Тимощука, І. Б.Усенко та ін. Наразі назріла необхідність нового комплексного дослідження судової системи в Україні під час революції 1917–1921 рр., адже ряд аспектів цієї проблематики досі не висвітлено в повному обсязі у науковій літературі.

Методологічні основи. До методологічної основи дослідження судової системи відносяться такі принципи, підходи та методи: методологічний плюралізм, антропологічний підхід, а також філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи дослідження (діалектичний, структурно-функціональний, порівняльно-правовий, статистичний тощо)

Виклад основного матеріалу. У перші тижні існування гетьманату в Україні діяла «змішана» судова система, тобто залишки судових установ Російської імперії і Тимчасового уряду, судів, заснованих УЦР, та створених власно гетьманом.

Загальне керівництво реформуванням судової системи покладалося на Міністерство судових справ (згодом – міністерство юстиції), першим керівником якого був М. Чубинський, його діяльність високо цінував П. Скоропадський [1, с. 165]. Першим кроком в цій справі став закон 25 травня 1918 р. про титул, іменем якого твориться суд в Україні, – «іменем закону Української Держави» [2, с. 80].

Створення нової судової системи в Українській державі розпочалося з реформування її вищої ланки – Генерального суду. В «Законах про тимчасовий державний устрій України» цілий розділ був присвячений Генеральному суду. Як і раніше, він виступав як вищий охоронець і захисник закону та вищий суд у справах судових та адміністративних. Новела полягала в тому, що відтепер суддів Генерального суду призначав гетьман [3, 1918,10 трав.].

Будучи прихильником російської державної моделі, гетьман планував реформувати Генеральний суд в напрямку перетворення його на структуру, подібну до колишнього Урядуючого Сенату. 2 червня 1918 р. було прийнято закон про Генеральний суд. Він окреслював загальні перспективи судової реформи, а до її здійснення, уточнював функції Генерального суду. Останній складався з цивільного, карного і адміністративного департаментів і виконував функції колишнього Урядуючого Сенату у справах судових, нагляду за судовими установами, особами судового відомства, а також касаційні функції.

8 липня 1918 р. був прийнятий закон «Про утворення Державного Сенату» [3, 1918, 5 черв.], який замінював Генеральний суд Української Народної Республіки і мав діяти як вища інституція Української Держави у судових та адміністративних справах. Устрій, компетенція, обсяг повноважень Державного Сенату, порядок провадження справ, виконання його рішень, зносин з іншими державними установами, права, обов'язки та відповідальність сенаторів мали тимчасово регулюватися «Заснуванням Російського Урядуючого Сенату» та «Заснуванням судових установ» 1864 р.

Державний Сенат складався з Адміністративного Генерального суду (19 сенаторів), Карного Генерального суду (11 сенаторів), Цивільного Генерального суду (15 сенаторів) і Загального Зібрання Сенату (10 сенаторів).

Вперше на законодавчому рівні встановлювалися вимоги до кандидатів на посади сенаторів. Вони повинні були мати вищу юридичну освіту, стаж роботи не менше 15 років у судових установах (судового слідчого, товариша прокурора окружного суду, присяжного адвоката, викладача юридичних наук у вищих навчальних закладах, мали вчений ступень магістра або доктора права). Сенаторам Цивільного Генерального суду зараховувався стаж перебування на посаді секретаря цивільного департаменту судової палати, Адміністративного – час державної або громадської служби на посадах, що надавали широкий адміністративний досвід. Сенатором Загального Зібрання можна було стати за умови перебування на посаді міністра. Закон забороняв сенаторам одночасно перебувати на будь-яких посадах на державній чи громадській службі. Їм можна було обіймати професорські посади у вищих навчальних закладах, або виконувати тимчасові доручення у державній службі. Винятки становили сенатори Загального Зібрання, які могли бути призначені на міністерські посади, але в такому разі вони виконували сенаторські обов'язки на громадських засадах. Переводити сенатора з одного Генерального суду до іншого не дозволялось без його згоди. В разі порушення проти сенатора кримінальної справи його відсторонювали від виконання обов'язків на період розслідування. Позбавити сенатора звання міг тільки суд [4, с. 6].

Протягом липня 1918 р. були призначені перші сенатори. Вони походили із колишніх суддів Генерального суду часів УНР та колишніх урядовців російського судового відомства, які опинилися в Україні. Значну роль в цьому відіграла прихильність гетьмана до російської державної моделі. Через цю прихильність росіяни складали певну частку і серед призначених прокурорів Генеральних судів. Загальна кількість посад у вищій судовій установі Української Держави розподілялася поміж колишніми урядовцями УНР та Росії у співвідношенні «п'ятдесят на п'ятдесят». Рівень освіченості та практичного досвіду не давав сумніву у компетентності та професійності сенаторів. Але навряд чи такий підхід сприяв ефективному українському державотворенню та українізації суду. Хоча керівні посади у департаментах Сенату посідали переважно українці [5, с. 45].

Якщо у будь-якому з Генеральних судів звільнялася посада сенатора, то вакансія заповнювалася шляхом обрання Загальним Зібранням на цю посаду одного з кількох кандидатів, які пропонувалися міністром юстиції або президентом Сенату. Новий сенатор мав затверджуватися гетьманом після ухвали його кандидатури Радою міністрів. Коли ж кандидатура сенатора не задовольняла уряд або гетьмана, то останній призначав іншу особу вже без дотримання зазначеної процедури.

Не встановлювалось строку перебування сенаторів на посаді і можна вважати, що вони займати її довічно. Сенаторів можна було позбавити посади у випадках, «коли заняття, пожиття та вчинки особи, яка має звання сенатора, будуть визнані за не відповідні гідності цього високого звання», і шляхом вище визначеної процедури [6, с. 102], але тільки судом. Передбачалась можливість звільнення сенаторів з посади за станом здоров'я із довічним збереженням звання сенатора.

Ретельно були визначені організаційні форми діяльності Державного Сенату. Загальне Зібрання Сенату складалося з усіх 55 сенаторів і скликалося за ініціативою президента Сенату, міністра юстиції або на вимогу 10 сенаторів. Всі питання, що розглядалися Загальним Зібранням Сенату, вирішувалися простою більшістю голосів присутніх, але за умови, що у зібранні брали

участь 2/3 усіх сенаторів або 2/3 сенаторів суду, до якого належала справа.

Компетенція Державного Сенату значною мірою повторювала компетенцію Урядуючого Сенату. Адміністративний Генеральний суд розглядав справи, що за попередні часи належали до компетенції першого, другого, третього і четвертого департаментів Урядуючого Сенату та Особливої присутності. Цивільний і Карний Генеральні суди розв'язували питання, що у минулому розглядалися у касаційних департаментах, а Карний Генеральний суд – ще й справи Головного військового суду та Головного воєнно-морського суду [7, с. 435].

Офіційне відкриття Державного Сенату відбулося 1 вересня 1918 р. його першим президентом став професор М. Василенко, а головами Генеральних судів: Адміністративного – Д. Носенко, Цивільного – С. Гусаківський, Карного – М. Чубинський [8, с. 137].

Така увага з боку гетьмана П. Скоропадського до вищої судової інстанції – Сенату, була не випадковою і зумовлювалася низкою чинників. По-перше, увага гетьмана до вищої судової інстанції була зумовлена прихильністю П. Скоропадського до російської державної моделі, у якій Сенат відігравав важливу роль в управлінні та судочинстві. По-друге, законодавчо оформити статус Сенату було справою не важкою, бо він був запозичений із російського законодавства. По-третє, забезпечити роботу Сенату на практиці теж було справою не складною, бо це був єдиний невеликий за складом судовий орган з певною компетенцією, а правові засади його організації та практика діяльності були добре відомі.

Дещо складнішими були справи з основною ланкою судової системи – загальними судами. До середини 1918 р. в Українській Державі діяла попередня система загальних судів. 8 липня 1918 р. був ухвалений закон «Про Судові Палати і Апеляційні Суди» [3, 1918, 20 лип.], відповідно до якого судові палати засновані УЦР – Київська, Харківська та Одеська – залишались діючими зі змінами, які стосувалися їхніх штатів та вимог до кандидатів на посади судців.

Судові палати, як суд першої інстанції розглядали справи про державні і посадові злочини, не виключені із загального судочинства. Вони були апеляційною інстанцією для справ, що розглядалися окружними судами без участі присяжних засідателів, до того ж судові палати здійснювали наглядові функції за справами окружних судів. По справах, що вперше розглядалися в судових палатах, апеляційною інстанцією були Генеральні суди Державного Сенату.

Закон встановлював вимоги до кандидатів на посади суддів судових палат. На них призначалися наказом гетьмана за поданням міністра юстиції особи з вищою юридичною освітою, які мали 10-річний стаж роботи в судовому відомстві на посадах не нижче судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду або присяжного повіреного. Членами судових палат могли також призначатися особи, що мали вчений ступень магістра або доктора права, викладачі юридичних наук у вищих навчальних закладах, зі стажем викладацькою роботи не менше 10-ти років. Суддям не дозволялося обіймати посади на державній або громадській службі, крім викладацьких.

Протягом місяця за цими умовами були призначені члени судових палат, а їхніми головами стали: Київської – Каменцов, Одеської – Мартиновський, Харківської – Абрамов [3, 1918, 20 вер.].

Що стосується окружних судів, то вони діяли у складі адміністративного, карного і цивільного відділів. До складу окружного суду входили голова суду, товариш голови, судді, судові слідчі, секретарі, нотаріуси, судові виконавці і судові посланці.

Адміністративні, карні та цивільні справи, які перевищували компетенцію мирових судів, окружні суди розглядали у складі 3 постійних членів відповідного відділу, а найважливіші карні справи – у складі 3-х суддів і 12-ти присяжних засідателів. 17 вересня 1918 р. Рада міністрів прийняла постанову «Про тимчасовий порядок призначення засідателів для участі в судових засіданнях судових палат» [3, 1918, 29 серп.]. Присяжних засідателів призначали для участі у судових засіданнях на підставі дореволюційного статуту кримінального судочинства. Добір присяжних засідателів здійснювали спеціальні комісії, до складу яких входили представники органів місцевого самоврядування, прокуратури та Державної варти.

За станом на середину 1918 р. в Україні діяли 19 окружних судів.

При окружних судах і судових палатах знаходилися «кандидати на посади по судовому відомству»: 125 старших і 300 молодших.

Система мирових судів Української Держави не зазнала істотних змін порівняно з періодом Української Народної Республіки і обмежилась формальною зміною законодавства. 2 червня 1918 р. були внесені зміни до відповідного закону про місцевий суд. Зокрема, у разі, коли вибори мирових суддів не відбулися або було обрано менше мирових судів, ніж передбачав штатний розклад, або Генеральний суд не затвердив кого-небудь з обраних судів, то міністр судових справ мав право призначити їх на строк повноважень відповідного мирового суду.

Територіальна підсудність мирових суддів обмежувалася мировою дільницею. Для ведення діловодства вони обирали секретарів, яких на посаді затверджував з'їзд мирових суддів. Зберігався інститут додаткових і почесних мирових суддів, які розглядали справи у межах мирового округу. Посади дільничних і додаткових мирових суддів передбачали постійне обіймання. Почесні мирові судді могли поєднувати державну, громадську і судову службу. Вони розглядали справи у випадках, коли обидві сторони зверталися за їхнім посередництвом. До мирової дільниці входили, як правило, кілька волосних чи міських районів. Мирові дільниці об'єднувалися у мирові округи, в межах яких діяли з'їзди мирових суддів, що виступали апеляційною інстанцією до мирових судів.

Мировий з'їзд здійснював нагляд за належними до нього мировими суддями. Наглядовою інстанцією стосовно з'їзду була судова палата в межах підпорядкованих їй округів.

Голова з'їзду мирових суддів округу призначався гетьманом за поданням міністра юстиції з числа осіб, які могли претендувати на посаду по судовому відомству не нижче члена окружного суду, або з числа дільничних мирових суддів, які обіймали цю посаду не менше трьох років.

Мирові судді обиралися на 3 роки повітовими земськими зібраннями у сільській місцевості і міськими думами в містах. Вони розглядали дрібні адміністративні справи, кримінальні справи, покарання за якими не перевищувало 1,5 року ув'язнення, та цивільні справи з сумою позову до 3-х тис. карбованців.

Загалом, в Українській Державі діяло 115 з'їздів мирових суддів.

В Українській Державі продовжував діяти Одеський комерційний суд. Його склад становили голова, його товариш, 4 члени суду, 2 секретарі. Комерційний суд діяв на підставі імперського Статуту торгового судочинства. Касаційною інстанцією для нього виступала Одеська судова палата, а спори на рішення останньої мав розглядати Цивільний Генеральний суд Державного Сенату.

Крім системи загальних і мирових судів, в Українській Державі, зважаючи на воєнну обстановку, функціонували військові суди, які діяли в порядку виняткового судочинства. У квітні-грудні 1918 р. такого роду судочинство набуло доволі широкого розмаху в Україні. Поява військових судових інституцій не випадкова. Маючи на меті створення регулярної української армії, уряд гетьмана велику

увагу приділяв формуванню військових судів. Так, у травні 1918 р. було створено Головне військове-судове управління і складений реєстр осіб (206 чоловік), яких планувалося призначити на воєнно-судові посади [9, с. 101]. 30 травня було прийнято закон «Про військову підсудність» [3, 1918, № 11]. В Українській державі зберегли чинність створені ще за часів Української Народної Республіки Київський і Катеринославський вищі військові суди і 17 штабних судів. 21 червня 1918 р. було ухвалено закон «Про організацію воєнно-судових інституцій та їх компетенцію» [10, с. 11], який мало чим відрізнявся від відповідного закону УЦР. Військові суди поділялися на вищі (Київський і Катеринославський) і штабні (при штабах дивізій, корпусів і Головному штабі). До підсудності Київського вищого військового суду належали справи, що порушувалися на території Правобережної України та Чернігівщини, а Катеринославського – ті, що порушувалися на території Лівобережної України. Штабні суди розглядали справи в межах розташування тієї чи іншої дивізії.

Вищі суди складалися з голови і 8 суддів, а штабні – із голови і 4-х судців. Усі судді обиралися жеребкуванням на 2 місяці зі складу старшин і підстаршин. У вищому суді участь у справах прокурора і захисника вважалась обов'язковою, у штабному – ні. При вищих судах існували посади прокурора і військових слідчих, а при штабних – тільки військових слідчих. Рішення всіх військових судів могли бути оскаржені лише в касаційному порядку до Генерального Карного суду.

8 листопада 1918 р. було прийнято закон «Про порядок обрання суддів до військових судів». Суддями обиралися військові віком не менше 25 років, що не перебували під слідством і судом, не обмежені у правах і не визнані боржниками [3, 1918, № 74].

Всі військові суди у своїй діяльності керувалися колишніми російськими законами, щоправда, із застереженням, що ці закони не суперечили законам Української Держави.

Система військових судів в Українській Державі мала суперечливий характер. До проблеми створення українських збройних сил негативно ставилося німецьке командування, тому здобутки гетьмана в цій справі були незначні і зусилля влади у галузі розбудови військових судів не знайшло широкого розповсюдження.

Особливу роль у судоустрої Української Держави продовжували відігравати німецькі та австро-угорські воєнно-польові суди, які були одним із знарядь підтримання порядку в умовах анархії та безвладдя. Ще, до гетьманського перевороту, 25 квітня 1918 р., з'явився сумнозвісний наказ фельдмаршала Ейхгорна, який продовжував діяти і за часів гетьманату. Згідно з ним «всі провини проти громадського порядку, всі карні злочини, як і всі злочинні вчинки проти німецьких і союзних військ, а також проти осіб, належних до них, підлягають виключно особливому німецькому військово-польовому суду». Через три дні був виданий аналогічний наказ командувача Австро-Угорською Східною армією.

Це не означало, що П. Скоропадський в обмін на гетьманську булаву віддавав українське населення на поталу австрійській та німецькій військовій «Феміді». Українська судова система в цей час перебувала у глибокому занепаді [11, с. 379]. І цей вакуум заповнювали австрійські та німецькі воєнно-польові суди. Але у міру відновлення апарату української юстиції гетьман домагався обмеження їх юрисдикції щодо українського населення. У травні 1918 р. при Міністерстві судових справ була створена комісія щодо розмежування підсудності українських та німецько-австрійських судів. І гетьманський уряд спромігся на певні послаблення у режимі дій воєнно-польових судів німців та айстро-угорців.

Організація та діяльність німецьких воєнно-польових судів, за свідченнями сучасників, будувалися на таких підставах. Постійного складу суду не існувало. Судді призначалися в кожному окремому випадку наказом командира відповідної військової залоги. Підготовка справи, прокурорські обов'язки, нагляд за виконанням вироків покладалися на «судового офіцера», посада якого передбачалася при штабі кожної військової частини. Судовий офіцер головував у судовому засіданні. Судовий процес був позбавлений формальностей і не особливо зв'язаний законом. Суд міг на свій розсуд підвищувати або знижувати покарання, передбачені навіть німецькими законами. Начальник військової залоги мав право не затверджувати і змінювати вже оголошені вироки. Від нього залежало віддання справи до суду, призначення дати судового засідання, допущення на судове засідання захисників [12, с. 40–42].

ЛІТЕРАТУРА

1. Скоропадський П. Спомини. Київ: Україна, 1992. 112 с.
2. Історія держави і права України: Академічний курс: у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. Київ: Ін Юре, 2000. Т. 2. 648 с.
3. Закони про тимчасовий державний устрій України. *Державний вісник*. 1918.
4. Романюк Я. 100 років. Від Генерального Суду – До Верховного. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 11–12 (207–208). С. 2–12.
5. Тимощук О. В. Судові органи «цивільного відомства» в Українській Державі 1918 р. *Держава і право*. 1999. Вип. 4. С. 37–46.
6. Землянська В. Про судове законодавство гетьмана Скоропадського. *Вісник Львівського університету*. 2000. Вип. 35. С. 100–105.
7. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / за ред. О. М. Мироненка. Київ: Либідь, 1997. 559 с.
8. Нагаєвський І. Історія Української державності двадцятого століття. Київ: Укр. письменник, 1993. 412 с.
9. Вовк Ю. Організація військових судів у період гетьманату. *Вісник Львівського університету*. 2000. Вип. 35. С. 106–110.
10. Законодавчі акти Української Держави 1918 року. Квітень-червень. Одеса. Практичне правознавство.1918. 38 с.
11. Тимошук О. В. Охоронний апарат Української Держави (квітень – грудень 1918): монографія. Харків: Вид-во ун-ту. внутр. справ, 2000. 462 с.
12. Гондельвейзер О. О. З київських спогадів. *Революція в Україні за мемуарами білих*. Київ: Політвидав України. 1990. С. 1–63.

УДК 342.5:316.245
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/5

РЕСУРСИ ВЛАДИ: ЕТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

RESOURCES OF POWER: THE ETHOLOGICAL DIMENSION

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

Стаття присвячена вивченню влади та її ресурсів з позиції юридичної етології. Юридична етологія є новим напрямом у теоретичній юриспруденції. Вона намагається знайти точки дотику між біологічною та гуманітарною сферами з метою усвідомлення глибинних засад нормування правової поведінки людини та процесів інституціоналізації суспільного життя.

Владовідносини в державі, в першу чергу, залежать від норм, розроблених у суспільстві, але людина – це біосоціальна істота і біологічна складова не може ігноруватись при вивченні зазначених питань. В процесі тривалої еволюції формувалися, а в подальшому закріплювалися нормативно ті прояви комунікацій та інститути, що були оптимальними для нашого виду. Щоб дослідити базові, глибинні аспекти та особливості владовідносин, було звернуто увагу на світ живої природи і в першу чергу на наших найближчих «родичів» (в еволюційному сенсі) – приматів. Саме зразки поведінки, спрямованої на боротьбу за домінування в групі, на формування ієрархічної піраміди, дозволяють уявити складні процеси, що відбувались у далекому минулому і до чого вони призвели на сьогодні.

В статті зазначено, що влада може досягатись за допомогою різних засобів і методів. У юриспруденції ці засоби і методи іменуються ресурсами влади. До ресурсів влади, які часто згадуються під час вивчення процесів формування ієрархічних побудов як у тваринному світі, так і в людському суспільстві, можна віднести: силу, та пов'язане з нею насильство; залякування, як певну потенцію застосування сили; знання, розум (інтелект); хитрість, вміння вдаватися до маніпулювання іншими; справедливість; певні зовнішні атрибути що виділяють лідера серед інших.

Зроблено висновок, що як у тваринному світі, так і в людському суспільстві існують схожі механізми щодо формуванні владних структур. Багато ресурсів влади мають біологічну природу і, пройшовши тривалий еволюційний шлях, не втратили своєї значущості в сучасному суспільстві. Влада хоча й передбачає домінування, її основною метою є інтеграція та впорядкування поведінки в групі, усунення конфліктів.

Ключові слова: юридична етологія, влада, ресурси влади, державна влада.

The article is devoted to the study of power and its resources from the perspective of legal ethology. Legal ethology is a new direction in theoretical jurisprudence. It tries to find common ground between the biological and humanitarian spheres in order to understand the deep foundations of the regulation of legal behavior and the processes of institutionalization of social life.

Power relations in the state primarily depend on the norms developed in society, but a person is a biosocial being and the biological component cannot be ignored when studying these issues. In the process of long evolution, those institutions and manifestations of communication that were optimal for our species were formed and later enshrined in the norms. In order to study the basic, deep aspects and peculiarities of power relations, attention was drawn to the world of wildlife and, first of all, to our closest «relatives» (in the evolutionary sense) – primates. It is the patterns of behavior aimed at the struggle for dominance in the group, at the formation of a hierarchical pyramid that allow us to imagine the complex processes that took place in the distant past and what they have led to today.

The article notes that power can be achieved through various means and methods. In jurisprudence, these means and methods are called resources of power. The resources of power that are often mentioned when studying the processes of formation of hierarchical structures both in the animal world and in human society include: force and related violence; intimidation as a certain potency of the use of force; knowledge, intelligence; cunning, the ability to manipulate others; justice; certain external attributes that distinguish a leader from others.

It is concluded that both the animal world and human society have similar mechanisms for the formation of power structures. Many of the resources of power are of a biological nature and, having gone through a long evolutionary path, have not lost their significance in modern society. Although power implies dominance, its main purpose is integration, ordering behavior in a group, and eliminating conflicts.

Key words: legal ethology, power, resources of power, state power.

Питання влади, домінування, з одного боку, і підпорядкування, з іншого, супроводжували людське суспільство на всіх етапах його розвитку і відповідно завжди були в центрі уваги філософської та політико-правової думки.

Жодна спільність не є однорідною. Кожна людина всередині групи відрізняється від іншої індивідуальними, притаманними тільки їй особливостями (силою, розумом, щедрістю, вольовими якостями...). Але коли відсутня рівність, неминуче виникає домінування. У цьому разі говорять про наявність влади, як про можливість одного суб'єкта впливати на іншого (інших), спрямовувати його поведінку в певне русло. Таким чином, влада можлива тільки за наявності стратифікації всередині групи, це не що інше, як прояв ієрархічних законів. Хоча ієрархічна побудова зовні може здаватися несправедливою, а боротьба за владу – жорстокою, ієрархія всередині спільноти веде до впорядкування внутрішньогрупових відносин, знімає багато суперечностей, усуває конфлікти. На думку М.А. Бойчука влада це не просто соціальне явище, це визначальний структурний елемент у житті суспільства «з усіма своїми перевагами, можливостями і недоліками» [1, с. 84].

Влада є універсальним механізмом інтеграції та впорядкування поведінки людей. І хоча нині вибудовування ієрархічної системи влади і підпорядкування залежить насамперед від норм, розроблених у суспільстві, багато в чому ці процеси мають біологічні підстави. Так, на думку Є.М. Черних і А.Б. Венгерова на зорі існування людини домінували саме біологічні регулятори, які були не тільки найдавнішими, а і слугували своєрідним фундаментом для інших нормативних регуляторів [2, с. 34]. Справді, людина – це біосоціальна істота і біологічна складова не може повністю ігноруватись при вивченні питань влади. В процесі тривалої еволюції формувалися, а в подальшому закріплювалися нормативно ті прояви комунікацій та інститути, що були оптимальними для нашого виду. Щоб дослідити базові, глибинні аспекти та особливості владовідносин, слід звернути увагу на світ живої природи і в першу чергу на наших найближчих «родичів» (в еволюційному сенсі) – приматів. Зразки поведінки, спрямованої на боротьбу за домінування в групі, на формування ієрархічної піраміди, дозволяють уявити складні процеси, що відбувались у далекому минулому і до чого вони призвели на сьогодні. Тому в межах цієї статті ми зупинимось на етологічному (біологічному) аналізі владовідносин. Такий підхід сприятиме глибшому розумінню внутрішніх механізмів побудови влади, дасть змогу під іншим ракурсом подивитися на процес формування владних структур.

Взагалі, юридичну етологію, можна визначити як галузь знань, яка спираючись на біологічні засади, вивчає процеси формування правової поведінки людини в онто- і філогенезі, а також функції та фізіологічні механізми певних форм правової поведінки. [2, с. 36]. Питання ієрархії, влади та її ресурсів, від яких залежить побудова будь якої соціальної організації, безпосередньо пов'язані з предметом досліджень юридичної етології.

Французький антрополог та еволюційний психолог П. Буайє називає людей «общинними» істотами, які відчувають прагнення утворювати соціальні групи та приєднуватися до них [3, p. 44]. Однак, до «соціальних», хоча і з певним ступенем умовності, можна віднести і тварин, у чиїх групах існує розподіл ролей і функцій, а також ієрархічні побудови. Це можуть бути зграйні, стадні тварини і навіть деякі види комах. Найбільшу кількість прикладів організації системи «панування-підпорядкування» в межах спільноти, використання для досягнення вершини ієрархічної піраміди маніпуляцій, хитрості, щедрості, сили тощо дають нам наші «найближчі родичі» – примати. Звісно, можна говорити про те, що тварини – не люди, і що здійснення аналогій, у цьому випадку, не є коректним, проте не можна забувати, що люди – це теж тварини. Нідерландський приматолог і етолог Ф. де Вааль зазначає, що «якщо два близькоспоріднених види за схожих обставин чинять однаково, то й розумові процеси, що стоять за їхньою поведінкою, найімовірніше, теж схожі. Інакше довелося б постулювати, що за короткий час після поділу обидва види розвинули в себе різні розумові механізми, що породжують одну й ту саму поведінку. З еволюційної точки зору це занадто складне припущення» [4, p. 128]. Тому, наявність схожих ознак у людини та інших тварин нами розглядається не як наслідок, а як ознака певної спільності.

Одне з класичних визначень влади було запропоновано німецьким соціологом і філософом М. Вебером. У праці «Господарство і суспільство: нариси розуміючої соціології» владу він розглядає як будь-яку «ймовірність реалізації своєї волі в даному соціальному відношенні навіть всупереч опору, на чому б ця ймовірність не ґрунтувалася» [5, p. 53]. Аналізуючи цю дефініцію, слід звернути увагу на низку ключових аспектів. По-перше, будь-яка влада пов'язана з домінуванням, тобто з наявністю можливості нав'язувати власну волю. По-друге, владновідносини виникають тільки в соціально організованій групі, в якій об'єктивно формуються ієрархічні побудови. Г. Арендт у праці «Стан людини» зазначає, що влада «виникає серед людей, коли вони діють разом, і зникає, щойно вони знову розсіюються. ... Лише в бутті один-з-одним, достатньо тісному, щоб постійно тримати відкритою можливість дії, здатна виникнути влада» [6, p. 199, 201]. По-третє, підставою влади можуть слугувати різні джерела. Г. Арендт, у зв'язку з цим, говорить про наявність певного «потенціалу могутності» [6, p. 200]. Джерела, що мають такий потенціал, різноманітні. До них можна віднести авторитет, силу, престиж, щедрість, багатство, знання, харизму, таємницю, інтерес тощо. На думку Е. Тоффлера, наприклад, основними джерелами або важелями влади, що використовуються правлячою елітою, і окремими людьми в їхніх взаємовідносинах, залишаються сила, багатство і знання [7, p. 28–30]. У суспільних науках засоби і методи, застосування яких дає можливість суб'єктам влади впливати на об'єкт, іменуються ресурсами влади [8, с. 84].

Найочевиднішими ресурсами влади, які часто згадуються під час вивчення процесів формування ієрархічних побудов як у тваринному світі, так і в людському суспільстві, є сила та пов'язане з нею насильство. Серед зграйних, стадних та інших групових тварин триває постійна боротьба за домінування, вибудовується ієрархічна піраміда. Наприклад, навесні відбувається битва маралів (оленів-самців). Переможець-самець стає на чолі стада, і його слухаються всі особини. У результаті жорсткої конкурентної боротьби виділяється ватажок у зграї вовків. Навіть у групах домашніх птахів (курей, качок) спостерігається сувора впорядкованість відносин. Кожна особина або перевершує за силою партнера, або поступається йому. Ці взаємини норвезьким зоологом і порівняльним психологом Т. Шельдеруп-Еббе були названі «порядком клювання». У процесі з'ясування стосунків птахів один з одним поступово виділяється особина, яка ганяє всіх інших, далі розташовується птах другого рангу і т.д. Така система виробляється при зіткненні птахів у боротьбі за їжу, воду, територію та інші ресурси. На ранніх етапах формування групи відбувається велика кількість бійок, однак, коли ієрархія вже встановлена, то група стає стабільною. Зазвичай при наближенні високорангового птаха, підлеглі особини поступаються йому без опору [9].

У житті приматів боротьба за домінування посідає одне з найважливіших місць. Наприклад, павіани живуть великими групами зі складно організованою системою відносин. Ієрархія в групі вибудовується, в першу чергу, на підставі фізичної сили. Альфа-самець у разі претензії на лідерство в групі з боку конкурента (бета-самця), зобов'язаний підтверджувати своє право на домінування за допомогою фізичних сутичок. Зміщений з лідируючих позицій альфа-самець, з одного боку, визнає владу нового домінанта, а з іншого, нападає на інших самців групи, щоб закріпити за собою новий статус в ієрархії [10, p. 23–24]. Аналогічні патерни можна спостерігати і в групах наших найближчих родичів – шимпанзе. Втрата фізичної сили часто позбавляє можливості домінування, опускає особину на нижні щаблі ієрархічної піраміди. Так, у групі шимпанзе, що спостерігалася вченими в Танзанії, альфа-самець, який дістав серйозні поранення внаслідок жорсткої конкурентної боротьби, не показувався в співтоваристві, поки не зміг більш-менш стерпно пересуватися. З'являючись перед іншими членами групи, він розігрував «спектакль з метою продемонструвати, що, як і раніше, бадьорий і сильний, але тільки-но зникнувши з поля зору, знову починав кульгати. Ці короткі появи на публіці потрібні були для того, щоб у суперників навіть думки не виникало скористатися його слабкістю» [11, p. 163–164].

Людина, на думку Ф. де Вааля, – це «ієрархічний примат, хоч би як ми намагалися закамуфлювати цей факт» [4, p. 188], тому не дивно, що сила, насильство залишаються важливими ресурсами влади в людському суспільстві. Ще Макіавеллі у праці «Державець» зазначав, що правитель може досягати мети двома способами: «з допомогою законів і з допомогою сили. Перший спосіб притаманний людині, другий – звірам. Та оскільки першого не завжди достатньо, доводиться вдаватися до другого». Володар, на його думку, повинен взяти за приклад лиса й лева: «перший беззахисний проти сітей, а другий беззахисний проти вовків. Отже, треба бути лисом, щоб розпізнати сильце, і левом, щоб лякати вовків» [12, с. 463]. Ф. Ніцше, говорячи про абсолютне встановлення відносин влади, вказує на те, що сильніше стає володарем слабшого, і в цьому, на його думку, немає ані жалю, ані пощади, ще менше поваги до «законів» [13, p. 336]. Цей ресурс, у межах політичної боротьби, нерідко використовують і сьогодні. Дональд Трамп на президентських виборах завжди позиціонує себе «сильним, готовим стерти супротивника в порох» лідером. Широко відома його звичка «віддавлювати долоні при рукостисканні різним світовим лідерам», демонструючи свою фізичну перевагу. Британський політик Н. Фараж, після передвиборчих дебатів Д. Трампа з Гілларі Клінтон 9 жовтня 2016 р., порівняв його з «альфа-самцем горили», який б'є себе кулаками в груди [11, p. 152, 154].

Значну увагу силі, насильству як важливим ресурсам державної влади приділяв М. Вебер. На його думку, визначення держави можна, зрештою, звести тільки до

специфічного засобу, що нею застосовується – фізичного насильства. У своїй праці «Політика як покликання і професія» він писав, що «якби існували соціальні утворення, яким було б невідоме насильство як засіб, тоді відпало б поняття «держави» [14, с. 449]. Навіть сьогодні в юриспруденції серед теорій походження держави досить поширеною є теорія насильства.

Фізична сила, безумовно, дає перевагу в безпосередніх сутичках, однак, більшою мірою, цей ресурс використовується для придушення опору волі лідера шляхом залякування. Тобто потенція застосування сили має регулятивний ефект у світі живої природи, а залякування – одним із ресурсів влади. У вищевказаному прикладі, птахи розступаються перед домінантною особиною зі страху бути покараними. У мавп авторитет лідера часто тримається на страху, який він вселяє іншим членам групи [15, p. 117]. Ф. де Вааль у книзі «Політика у шимпанзе: Влада і секс у приматів» описує, як альфа-самець страхітливими демонстраціями своєї сили приводить у трепет усю групу, а потім, «як король», приймає знаки покірності й підпорядкування [16, p. 169].

У державно організованому суспільстві «політикою правлять страхи і надії, характери керівників і почуття, які все це пробуджують», – зазначає Ф. де Вааль [11, p. 155]. Тактика залякування в політичній боротьбі стала «візитною карткою» Д. Трампа. Під час передвиборчих президентських перегонів 2016 року він заявив, що залякував кандидата від республіканської партії Мітта Ромні, щоб той відмовився від участі у виборах. Виставляв його, як слабкого, не здатного на серйозну боротьбу політика, принижував його. У результаті М. Ромні вибув із передвиборчої боротьби. За словами Д. Трампа він «задихнувся» і «злякався» [17].

Залякування є не тільки інструментом політичної боротьби, а й важливим ресурсом державного управління. Найчастіше наявність самої можливості застосування насильства з боку компетентних органів держави сприяє встановленню правопорядку. Ще в давньоіндійських Законах Ману стверджувалося: «єдине, що тримає людину в межах і дозволяє кожному спокійно залишатися при своєму добрі – це страх» [13, p. 382]. Зазначене положення є, як мінімум, спірними. Однак і сьогодні, вибудовуючи свою лінію поведінки, громадяни усвідомлюють, що в разі порушення правових норм, з боку держави може бути негативна реакція у вигляді покарання. Таке сприйняття правових наслідків властиве переважній більшості населення, а не тільки його маргінальним групам. І хоча норми права націлені не на кару, а на регуляцію суспільних відносин, потенція покарання є важливим засобом правового регулювання і ресурсом влади.

Сила, насильство, залякування – не єдині ресурси влади у тваринному світі. Особливо це стосується приматів. Дж. Гудолл, наприклад, зазначає, що становище самця шимпанзе в груповій ієрархії визначають не тільки такі чинники, як вік, фізична пристосованість, агресивність і вміння битися, а й «здатність вступати в коаліції, інтелект, а також інші індивідуальні властивості, наприклад, хоробрість і рішучість» [18].

Приматологи І. Девор і Р. Холл опублікували дослідження, в якому вказали, що статус дорослого самця бабуїна залежить одночасно від його бійцівських якостей і від спільних дій [16, p. 80]. Р. Сапольські спостерігав випадок об'єднання кількох молодих павіанів з метою скинути домінантного самця. У групі павіанів, яку він спостерігав, було кілька самців на піку фізичного розвитку, проте в «соціальній» ієрархії номер два (бета-самець), чітко не виділявся. Ніхто з молодих самців не міг змагатися з альфою. «У підсумку вони прийшли до логічного – хоч і рідкісного – рішення і сформували об'єднану коаліцію». При цьому члени «бунтівної» групи перед нападом на альфа-самця «обмінювалися коаліційними жестами взаємних поступок» і, таким чином, «цементували партнерство» [10, p. 103–104]. Э. Фромм зазначає, що в людиноподібних мавп, авторитет ватажка часто спирається «не на страх перед покаранням з боку найсильнішого, а на його компетентність і вміння повести за собою всю зграю» [15, p. 117]. Уміння кооперуватися для досягнення мети, прогнозування своїх і чужих вчинків, безумовно, говорять про розвинений інтелект приматів.

Володіння незвичними для групи знаннями також можуть принести успіх у боротьбі за домінування, або щонайменше сприяти посіданню вищого місця в ієрархії. Дж. Гудолл наводить приклад, у якому самець низького рангу, завдяки навмисному використанню порожніх каністр з-під гасу, у які він бив, тримаючи їх попереду себе і кидаючи таким чином виклик самцям вищого рангу, пробив собі шлях до вершини. Без розуміння наслідків своїх дій цей самець не зміг би піднятися в групі до рівня альфи [18].

Шимпанзе – розумні маніпулятори [16, p. 427]. Ф. де Вааль описує ситуацію, коли раніше зміщений з лідируючих позицій самець, маючи підтримку самок і водночас вступивши в коаліцію з новим альфою, фактично залишився на вершині ієрархічної піраміди в групі. З одного боку, він, будучи більш досвідченим і хитрим, а також використовуючи союз із самками, впливав на альфа-самця, а з іншого – коаліція із самим альфою давала йому змогу контролювати сильного претендента на лідерство в групі (бета-самця) [16, p. 321–322]. Шимпанзе, пише Ф. де Вааль, «гранично чітко розуміють політичні наслідки своїх дій. Їхні втручання відповідають політиці, спрямованій на збільшення влади. Гнучкість, з якою вони створюють і розривають коаліції, створює враження, що вони здатні переглянути свій політичний курс, ухвалюючи раціональні рішення і не гребуючи опортунізмом. У цій політиці немає місця для симпатій і антипатій» [16, p. 398]. Хитрість і здатність маніпулювати проявляються також у можливості альфа-самця шимпанзе контролювати розподіл статусної здобичі. Засновник центру вивчення шимпанзе в Танзанії Т. Нісіда спостерігав як альфа-самець проводив політику, яку можна назвати «розділяй і володарюй». «Не полюючи на мартишок сам, він реквізував здобич у решти і розподіляв між своїми прихильниками, обділяючи суперників. Контроль над розподілом м'яса був потужним політичним важелем» [11, p. 163]. Аналоги такого управління можна побачити і в державно організованому суспільстві. У соціальних науках, зокрема й у юриспруденції, політичні системи, засновані на нерівномірному розподілі соціальних та економічних благ, називають традиційними (розподільчими) [19, с. 155]. Термінологічний антропоморфізм, що використовується вище, цілком виправданий, оскільки замінює довгі описи процесів, що відбуваються у тваринному світі. Та й узагалі, якщо політику визначити максимально широко – як «соціальну маніпуляцію, націлену на досягнення і підтримання впливових позицій» [16, p. 429], то наведені в статті приклади цілком потрапляють під цю дефініцію.

У людському суспільстві інтелект (знання), хитрість, уміння маніпулювати є невід'ємною частиною політичної конкуренції, одними з основних ресурсів у боротьбі за владу. «Чистий розум», на думку Х. Арендт, «стільки ж впливає на результат боротьби, скільки сила м'язів» [6, p. 200]. У сучасному, так званому, інформаційному суспільстві інтелект (знання) – це один з основних ресурсів досягнення не тільки влади, а й успіху взагалі.

Макіавеллі радить володарю, здійснюючи свою політику, спиратися не тільки на свої силу і розум, а й на «звірину» хитрість. Філософ зазначає, що поряд із силою лева, другою найважливішою якістю правителя є хитрість лиса. «Кожен розуміє, – писав він, – як похвально для володаря виконувати дане слово і жити правдою, а не лукавством. Одначе, як показує наш досвід, великі справи

вершили саме ті владарі, котрі не дуже пам'ятали про свої обіцянки, уміли спритно дурити простаків і, зрештою, подужали тих, хто покладався на чесність» [12, с. 463]. Сьогодні термін макіавеллізм використовується для позначення державної політики, заснованої на хитрості, обмані, підступності, маніпулюванні, нехтуванні нормами моралі. Маніпулювання людською свідомістю – є невід'ємною частиною соціальної культури. Основною її метою, на думку І.С. Смазнової, «домогтися від людини бажаного, не враховуючи його інтересів, і ця справжня мета завжди прихована від жертви маніпуляцій» [20, с. 79].

Справедливість також можна віднести до ресурсів, які впливають на стабільність у групі та стійкість становища її лідера. Хоча моральні категорії поки що не прийнято використовувати при описі поведінки тварин, нині з'являється дедалі більше досліджень, що спростовують таку тенденцію. Широку популярність здобув дослід із капуцинами, проведений Ф. де Ваалем і С. Броснан, у якому за виконання однакового завдання одна мавпа отримувала скибочки огірка, а інша – виноградини. «Мавпи легко виконували завдання, поки винагорода за нього була однаковою, причому будь-якою, але відмовлялися від нерівної винагороди з такою завзятістю, що сумнівів у їхніх почуттях не залишалося» [4, p. 201]. У шимпанзе роль ватажка – це не просто тримати всіх у страху, статус альфи передбачає дещо складніше і відповідальніше. Більшість альфа-самців прагнуть підтримувати мир у групі, вони захищають слабких, втішають постраждалих. Фактично – це те, що ми називаємо справедливістю. «Коли спалахує бійка, всі озираються на альфу – як він вчинить. Він остання інстанція, третейський суддя, який прагне відновити мир і порядок» [11, p. 154]. На відміну від ватажків – «тиранів», ватажки, які гарантують мир і спокій у співтоваристві, користуються загальною симпатією і залишаються при владі надзвичайно довго. Вони отримують підтримку у більшості групи. Якщо цей альфа втрачає владу, його рідко виганяють. Він може опуститися всього на кілька щаблів ієрархічних сходів і «навіть користуватися деяким закулісним впливом» [11, p. 165–166].

Справедливість у всі часи вважалася найважливішою якістю глави держави, та й, у принципі, керівника будь-якої ланки. Справедливе управління підвищує авторитет лідера, легітимізує і зміцнює його владу. Недарма багато правителів або прагнуть справедливості в управлінні, або, як мінімум, намагаються зовні формалізувати, позначити наявність у них цієї якості. Вавилонський цар Хаммурапі в епілозі свого Кодексу називає себе «справедливим», а основну мету цього зводу законів він визначає так: «щоб сильний не кривдив слабкого, щоб з сиротою і вдовою чинили справедливо, … щоб судив суд у країні, щоб ухвалювали вироки в країні, щоб з пригнобленим чинили справедливо» [21]. Людовик XIII, король Франції першої половини XVII ст., носив ім'я – «Справедливий» і вимагав, щоб саме так його називали піддані. У середньовічній Англії склалася ціла система прецедентного права – «право справедливості». Формувалася ця система завдяки діяльності лорд-канцлера, який чинив правосуддя від імені короля не по існуючим прецедентам загального права, а по справедливості. Лорд-канцлер, якого називали «зберігачем королівської совісті», орієнтувався, в першу чергу, на голос совісті [22, p. 146–149]. Нині справедливість є одним із найважливіших принципів права, основою здійснення державної влади.

Говорячи про ресурси влади, не можна не сказати про її зовнішні атрибути, які характерні як для людей, так і для тварин. Соціальна система орієнтує людей на сприйняття компетентності лідера за зовнішніми ознаками, наприклад, за званням, уніформою, білою перукою, високим зростом (який може імітуватись, наприклад, завдяки спеціальному головному убору), зайняттям вищого місця в просторі (трон, трибуна, кафедра), наявністю в руках символу влади (булава, скіпетр, палиця), наказовим тоном голосу, владною ходою (манерами) тощо. «І поки суспільство спирається на подібну символіку, середній громадянин не наважиться навіть засумніватися в тому, що король не голий» [15, p. 118]. Тож зовнішні ознаки також цілком можна розглядати як атрибути влади. Звісно ж прямі паралелі з тваринним світом проводити не зовсім коректно, проте ми без зусиль можемо виявити багато з перерахованих ознак у домінантних особин у природі.

Розмір тіла, як індикатор здоров'я і сили, у тварин слугує фактором залякування, дає змогу домінувати, не вступаючи в безпосередній фізичний контакт. Альфа-самець у шимпанзе завжди здається більшим, і відповідно сильнішим за інших самців у групі. Це враження часто не відповідає дійсності і пов'язано це з тим, що шерсть у домінанта завжди трохи стоїть дибки, до того ж він намагається пересуватися перебільшено повільною і важкою ходою. Таким чином, перебування у владі змушує самця виглядати переконливішим у фізичному відношенні. Враження про зв'язок між фізичним розміром і соціальним рангом підкріплюється ще більше особливою формою поведінки, яка є надійним показником соціального порядку в групі. Підлеглі особини під час «привітання» домінанта, видають певні звуки, роблять різні підношення (листок, гілку), цілують мавпі, що стоїть вище, ногу, шию або груди, приймають пози, в яких вони дивляться знизу вгору, ніби зменшуючи себе. Результатом виявляється явний контраст між мавпами, навіть якщо насправді вони одного і того ж розміру [16, p. 170–172]. У стаді горил ватажком групи завжди є найбільший самець, відмітною ознакою якого є сива спина. «Коли самець горили б'є себе в груди, за ударами можна здогадатися про міць його торса. Погрожуючи, тварини намагаються здаватися більшими – розправляють плечі, вигинають спину, розорюють крила, скуйовджують шерсть або пір'я. Демонструють свою зброю – кігті, роги, зуби» [11, p. 167]. Під час попередніх виборів 2016-го року Д. Трамп намагався придушити інших кандидатів від Республіканської партії «гордовито роздуваючись, розмовляючи густим басом». «Дійшло навіть до спроб мірятися частинами тіла» [11, p. 151].

У зв'язку з необхідністю здійснювати постійний контроль за територією, на якій розташована група, біологічно й еволюційно зумовленим є зайняття домінантною особиною вищого (вигіднішого) місця в просторі. Взагалі для приматів цілком природним є вміння використовувати навколишнє оточення, так само як і враховувати роль поз і рухів тіла. У людському суспільстві вождь (лідер) позначає своє виняткове становище, сидячи на троні, спускаючись до народу на ескалаторі, або, наприклад, «підносячи руку, підставляючи підданим пахву для поцілунку (привітальний «феромонний» ритуал, введений Саддамом Хусейном)» [11, p. 150]. Існує кореляція між оцінкою виступу на дебатах і зростом промовця. Тому невисокі державні керівники намагаються ставати на підставку, щоб здаватися вищими. Ніколя Саркозі, президент Франції (2007–2012), «подбав про те, щоб під час візиту на завод у Нормандії його оточували винятково невисокі люди, щоб він височів над ними в кадрі» [11, p. 150].

Таким чином, ми виявляємо дію схожих механізмів у формуванні владних структур як у тваринному світі, так і в людському суспільстві. Багато ресурсів влади мають біологічну природу і, пройшовши тривалий еволюційний шлях, не втратили своєї значущості в сучасному суспільстві. До таких ресурсів можна віднести: силу, та пов'язане з нею насильство; залякування, як певну потенцію застосування сили; знання, розум (інтелект); хитрість, вміння вдаватися до маніпулювання іншими; справедливість; певні зовнішні атрибути що виділяють лідера серед інших. Влада хоча й передбачає домінування, її основною метою є інтеграція та впорядкування поведінки в групі, усунення конфліктів. Основна особливість владовідносин

у тваринному світі полягає в обов'язку лідера постійно підтверджувати своє домінантне становище в групі. У людському ж суспільстві, щойно було леґітимізовано інститут лідерства, який не спирається на особисту компетентність, «стало необов'язковим, щоб володар (вождь), постійно виявляв свої видатні здібності; понад те, зникла необхідність, щоб він узагалі був наділений будь-якими видатними якостями» [15, p. 118].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойчук М.А. Влада і громадянське суспільство: механізми взаємодії: Монографія. – К.: Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2007. – 211 с. URL: https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/72/%D0%91%D0%BE%D0%B9%D1%87%D1%83%D0%BA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
2. Скуріхін С.М. Юридична етологія: до постановки проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 33–37. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/8.pdf
3. Boyer P. How Cognition Explains the World Humans Create. Yale University Press, 2018. 376 p. URL: http://sackett.net/Minds-Make-Societies-Pascal-Boyer.pdf
4. Waal de F. The Bonobo and the Atheist: In Search of Humanism Among the Primates. New York: W.W.Norton & Company, 2013. 289 p. URL: https://www.google.ch/books/edition/The_Bonobo_and_the_Atheist_In_Search_of/e_DDGa-dk60C?hl=ru&gbpv=1&dq=Waal+The+Bonobo+and+the+Atheist&printsec=frontcover
5. Weber M. Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology. Berkley and Los Angeles: University of California Press, 1963. 1643 p. URL: https://archive.org/details/MaxWeberEconomyAndSociety/mode/2up
6. Arendt H. The Human Condition / Introduction by Margaret Canovan. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998. 370 p. URL: https://monoskop.org/images/e/e2/Arendt_Hannah_The_Human_Condition_2nd_1998.pdf
7. Toffler A. Powershift: Knowledge, Wealth and Violence at the Edge of the 21st Century. New York: Bantam Books, 1990. URL: https://archive.org/details/AlvinTofflerPowershiftKnowledgeWealthAndViolenceAtTheEdgeOfThe21stCenturyPdfTKRG/page/n11/mode/2up
8. Ярош О.Б. Загальна теорія політики. Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту Ім. Лесі Українки, 2005. 240 с. URL: https://studies.in.ua/politologiya-yarosh/865-tema-1-poltichna-vlada-sutnst-specifka.html
9. Price J., Sloman L. Depression as yielding behavior: An animal model based on Schjelderup-Ebbe's pecking order. *Ethology and Sociobiology.* Volume 8, Supplement 1. 198. Pages 85-98. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0162309587900215
10. Sapolsky R. A Primate's Memoir: A Neuroscientist's Unconventional Life Among the Baboons. Published by Simon & Schuster. 2002. 304 p. URL: https://www.google.ch/books/edition/A_Primate_s_Memoir/L5RPRCmkzhYC?hl=ru&gbpv=1&dq=inauthor:%22Robert+M.+Sapolsky%22&printsec=frontcover
11. Waal de F. Mama's Last Hug: Animal Emotions and What They Tell Us about Ourselves. New York, London: W.W.Norton & Company, 2019. 326 pages. URL: https://pdf.allbookshub.com/non-fiction/mamas-last-hug.pdf
12. Мак'явеллі Н. Флорентійські хроніки; Державець. Харків: Фоліо, 2007. 511 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Machiavelli_Niccolo/Derzhavets.pdf
13. Nietzsche F. The Will to Power. New York: Random House, 1968. 612 p. URL: https://ia803205.us.archive.org/27/items/FriedrichNietzscheTheWillToPower/Friedrich%20Nietzsche%20-%20The%20Will%20to%20Power.pdf
14. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика. 1998. 514 с. URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Weber_Max/Sotsiolohia_Zahalnoistorychni_analizy_Polityka_zb/
15. Fromm E. Anatomy of human destructiveness. New York: Holt, Rinehart and Winston, INC 1973. 534 p. URL: https://lust-for-life.org/Lust-For-Life/_Textual/ErichFromm_TheAnatomyOfHumanDestructiveness_1973_534pp/ErichFromm_TheAnatomyOfHumanDestructiveness_1973_534pp.pdf
16. Waal de F. Chimpanzee Politics: Power and Sex Among Apes. Baltimor: John Hopkins University Press, 2000. 501 p. URL: https://ia800901.us.archive.org/29/items/OurFaith/Frans-de-Waal-Chimpanzee-Politics_-Power-and-Sex-among-Apes-2007-Johns-Hopkins-University-Press.pdf
17. Miles J. Donald Trump Says Mitt Romney «Would Have Dropped To His Knees» For Him. *Mother Jones. Politics*, March 3, 2016. URL: https://www.motherjones.com/politics/2016/03/donald-trump-claims-mitt-romney-would-have-dropped-his-knees-him/
18. Goodall J. The Chimpanzees of Gombe: Patterns of Behavior. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1986. 704 p. URL: https://archive.org/details/chimpanzeesofgom0000good/mode/2up
19. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2021. 584 с.
20. Смазнова І.С. Агресія і толерантність: філософсько-правовий дискурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 378 с.
21. Кодекс законів царя Хаммурапі. URL: http://thales2002.narod.ru/chammuratext.html
22. Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2012. 272 с.

УДК
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/6

РЕАЛІЗМ НОВОЇ ПОЛІТИКИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ

REALISM OF THE NEW ECONOMIC SECURITY POLICY AS A MEANS OF ENSURING UKRAINE'S SOVEREIGNTY

Туренко А.Ю., аспірантка
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена аналізу загроз економічній безпеці держави в умовах сучасної геополітичної та геоекономічної нестабільності, що виникла насамперед в наслідок російсько-української війни. Загрози економічній безпеці та їх потенційні наслідки часто підривають або розколюють суспільства, руйнують державу. Вітчизняна парадигма національної безпеки передбачає розгляд безпеки як системного явища, що має власну структуру, компонентами якої є відносно автономні напрями (підвиди): державна, воєнна, економічна, енергетична, інформаційна, демографічна та інші види безпеки, що перебувають у взаємозв'язку та взаємообумовленості.

Метою статті є аналіз сучасного стану досліджень в сфері забезпечення економічної безпеки держави, розгляд та визначення пріоритетності загроз і викликів економічній безпеці з точки зору їх значущості та впливу на національну безпеку держави. Дослідження включає огляд визначень економічної безпеки; окреслення потенційних загроз і викликів економічній безпеці держави; визначення шляхів подолання виявлених загроз економічній безпеці з використанням методу взаємних порівнянь.

Економічну безпеку пропонується розглядати як ядро національної безпеки. Стаття присвячена дослідженню проблем забезпечення економічної безпеки, які характеризуються новими аспектами свого теоретичного змісту у зв'язку із трансформацією української економіки під впливом процесів глобалізації та європейської інтеграції, а також геополітичної нестабільності через російську агресію проти України. Невід'ємним аспектом економічної безпеки є нові тенденції та закономірності, що визначають інституційне забезпечення модернізації української економіки.

Наукового обґрунтування вимагають сучасні проблеми забезпечення економічної безпеки держави, запобігання новим викликам та сталого розвитку української держави та суспільства.

Ключові слова: економічний суверенітет, економічна безпека, національні інтереси, загрози, виклики, війна, повоєнний період, Україна.

The article is devoted to the analysis of threats to the economic security of the state in the context of current geopolitical and geo-economic instability, which arose primarily as a result of the Russian-Ukrainian war. Threats to economic security and their potential consequences often undermine or split societies and destroy the state. The national paradigm of national security envisages consideration of security as a systemic phenomenon with its own structure, the components of which are relatively autonomous areas (subspecies): state, military, economic, energy, information, demographic and other types of security, which are interconnected and interdependent.

The purpose of the article is to analyze the current state of research in the field of economic security of the State, to consider and prioritize threats and challenges to economic security in terms of their significance and impact on the national security of the State. The study includes a review of definitions of economic security; identification of potential threats and challenges to the economic security of the State; identification of ways to overcome the identified threats to economic security using the method of mutual comparisons.

It is proposed to consider economic security as the core of national security. The article is devoted to the study of the problems of ensuring economic security, which are characterized by new aspects of their theoretical content in connection with the transformation of the Ukrainian economy under the influence of globalization and European integration, as well as geopolitical instability due to Russian aggression against Ukraine. New trends and patterns that determine the institutional support for the modernization of the Ukrainian economy are an integral aspect of economic security.

Modern problems of ensuring the economic security of the state, preventing new challenges and sustainable development of the Ukrainian state and society require scientific substantiation.

Key words: economic sovereignty, economic security, national interests, threats, challenges, war, post-war period, Ukraine.

Постановка проблеми. Економічний суверенітет був і залишається ключовим атрибутом політично незалежної держави, її національної безпеки. Пандемія Covid-19 і російська агресія проти України повернули до порядку денного економічних дебатів питання щодо забезпечення економічного суверенітету і економічної безпеки не тільки в країнах, де воно вкорінене в кліматі недовіри до глобалізації (наприклад, Франції), але й в решті країн світу.

Економічна безпека посідає важливе місце у системі національної безпеки будь-якої держави, незалежно від її політичної і соціально-економічної моделі [1]. У найбільш загальному розумінні вона трактується як здатність держави забезпечувати економічне процвітання суспільства за будь-яких обставин.

В наслідок того, що в країнах Заходу парадигма національної безпеки традиційно пов'язує її із сильними суспільними та моральними кодексами, верховенством права, стабільністю уряду, соціальним, політичними та економічними інституціями та лідерством, а також з готовністю до оборони держави і захисту національних інтересів за її межами військовим шляхом [2], в XXI ст. перед США, хоча схожі, щоправда менш амбітні, питання постали і перед іншими провідними державами світу, постало питання, як переосмислити зміст національної безпеки в сучасному складному, взаємозалежному і нестабільному світі, щоб і надалі залишатися наддержавою? Постановка такого питання зумовлена, зокрема тим, що США більше не контролюють жодного засобу виробництва, залежать від нестабільних країн в питанні постачання енергоносіїв або цін на них і більше того, перетворилися на найбільшу націю-боржницю [2, с. VII]. У цьому зв'язку перед американським та іншими урядами, а також експертним середовищем постає питання стосовно того, яким змістом наповнити це поняття аби визначити контури реалістичної та ефективної політики економічної безпеки.

Метою статті є розгляд сучасного стану досліджень в сфері забезпечення економічної безпеки держави, розгляд та визначення пріоритетності загроз і викликів економічній безпеці з точки зору їх значущості та впливу на національну безпеку держави

Аналіз досліджень і публікацій. У розмовному значенні під «безпекою» зазвичай розуміють стан відсутності небезпеки. Однак, таке сприйняття безпеки піддається критиці науковцями, оскільки майже неможливо визначити стан, при якому абсолютно був би відсутній будь-який ризик, загрози чи виклики [3, с. 210]. Попри значний

інтерес до проблем безпеки, досі не сформовано уніфікованого, структурованого понятійного апарату, який, залежно від намірів дослідників, представляв би широке або вузьке розуміння проблеми [4, с. 11].

Поняття економічної безпеки використовується у західній юридичній науці доволі обмежено і не послідовно. Відповідний напрям досліджень, наприклад в США, почав розроблятися під час Великої депресії і після неї, але поступово зійшов нанівець протягом другої половини XX ст., хоча окремі публікації можна було зустріти і в цей період [5]. Більшого поширення проблематика економічної безпеки набула на пострадянському просторі, зокрема в Україні, а також в країнах Східної Європи, зокрема у Польщі, Чехії, Угорщини.

У XXI ст. підходи до визначення змісту економічної безпеки держави зазнали змін. Як глобалізація і економічна інтеграція, економічна безпека є багатогранною і водночас дещо аморфною темою, а тому вона важка для визначення і складна для концептуального осмислення. Категорії «економічна війна» [6; 7], «економічний суверенітет» [8–11] та «економічна безпека» [8; 12; 13] дедалі більше проникають у стратегічне мислення та політичний дискурс і займають відповідне місце поряд із категоріями «вільна торгівля» та «вільна конкуренція», які донедавна були основними пріоритетами національної економічної політики розвинутих держав.

Виклад основного матеріалу. Коли такі політизовані поняття як «національний інтерес» або «національна безпека» набувають популярності, їхній зміст підлягає особливо ретельному розгляду [14]. Вони можуть означати не одне й те саме для різних дослідників. Існуюча неоднозначність поняття «національна безпека» і її структурних елементів, зокрема економічної безпеки, зумовлена широким спектром значень категорій безпеки, який дуже складно коротко і однозначно описати і визначити [15]. Це створює труднощі для тих, хто здійснює моніторинг стану національної безпеки і зокрема такої її складової як економічна безпека.

Наукове співтовариство в процесі дослідження проблематики безпеки виробило чимало визначень безпеки, які передбачають її розгляд як стану або безперервного процесу, в якому можливий різноспрямований розвиток (як прогресивний, так і регресивний).

У дослідженнях безпеки особлива увага приділяється типології безпеки. Автори виділяють різні види безпеки залежно від використовуваного критерію:

– з точки зору сфери, якої вона стосується розрізняють: глобальну, міжнародну, регіональну і національну безпеку;

– за ставленням до держави: внутрішня та зовнішня безпека;

– за предметною сферою: державна, воєнна, економічна, енергетична, екологічна, інформаційна та інші види безпеки.

Особливе значення серед видів безпеки посідає економічна безпека держави, яку слід розглядати як основоположний елемент, ядро національної безпеки. Питання визначення економічної безпеки традиційно є предметом численних досліджень та аналізів як представників економічних наук, так і науки права національної безпеки. У цьому зв'язку особливий інтерес представляють наукові пошуки польського дослідника K. M. Księżopolski, який пропонує виділити чотири підходи до визначення [16, с. 27]:

– підхід, що ґрунтується на загрозі національній економіці[1]. Ця підхід передбачає елементи синергії різних видів загроз та можливість їхнього впливу на економічну безпеку держави (наприклад, ситуація, коли військові, енергетичні, демографічні, соціально-політичні або інші загрози переходять в економічну сферу). Слід зазначити, що при цьому економічна політика держави;

– спонукає недержавні (комерційні) суб'єкти до дій, що створюють зовнішні фактори безпеки і відповідають стратегічним інтересам держави;

– підхід, що поєднує загрози та можливості. Цей підхід при визначенні економічної безпеки окрім загроз передбачає урахування елементів, які створюють передумови для взаємовигідної співпраці з метою протидії загрозам і викликам, а також удосконалення економічної безпеки (наприклад, мова йде про започаткування економічного інтеграційного процесу, спільне використання критичної інфраструктури або водних ресурсів, утворення оборонних військових союзів, застосування колективних економічних чи фінансових санкцій тощо);

– підхід, в якому акцент зроблено на спроможності держави належним чином функціонувати. Цей підхід передбачає розгляд економічної безпеки на прикладах конкретних країн у контексті захисту їхніх національних інтересів;

– підхід, який базується на дослідженні економічної безпеки з опорою на аналіз певної моделі економічної політики держави (наприклад, ліберальної, патерналістичної, соціалістичний тощо).

Хоча визначення економічної безпеки, що зустрічаються у літературі, відрізняються одне від одного за своїм формулюванням, однак загальною ідеєю, що пронизує кожне з них, є забезпечення можливості розвитку економіки країни.

У структурі економічної безпеки можна виділити операційний аспект та аспект, пов'язаний з розвитком. Операційний аспект економічної безпеки передбачає вивчення того, якою мірою виклики, ризики та загрози ставлять під загрозу повсякденне функціонування національної економіки, її здатність реалізовувати свої основні функції, а також аналіз того, яким чином економіка здатна задовольнити потреби у разі виникнення будь-якої іншої загрози або виклику безпеки в даний період часу.

Аспект безпеки, що пов'язаний з розвитком, у свою чергу, має справу з умовами, що забезпечують здатність до безперервного розвитку у сферах економіки та суспільства, а також те, наскільки держава здатна зберегти та покращити свої економічні позиції на регіональному та глобальному рівнях. Даний аспект економічної безпеки України набуває особливого значення в контексті дотримання економічної складової Копенгагенських критеріїв членства в Європейському Союзі [17, с. 119].

Політика економічної безпеки, у тому вигляді, в якому вона існувала донедавна на Заході, була переважно оборонною і мала справу з оборонною економікою, аспектами торгівлі та інвестицій, які могли загрожувати національній безпеці, наприклад, експорт зброї або інвестиції іноземної організації в військове виробництво іншої країни; експортний контроль; кібербезпека і захист даних. На сьогодні вектор економічної безпеки розвинених держав змінюється – протягом 2017–2022 років вони вдалися до розробки і посилення наступальної політики (фінансові імпортні/експортні обмеження, організовані бойкоти, заморожування активів, економічні санкції, стримування та реагування на економічний примус, заборони на торгівлю/технології/подорожі, ембарго, заборонені для польотів/пересувань зони, блокади, посилення стійкості ланцюгів постачання [18, с. 107]), поєднуючи економічну безпеку зі стійкістю (ерозія сучасного міжнародного порядку спонукає держави надавати перевагу захисту власних інтересів над колективними вигодами). Важливу роль у реалізації цієї політики відведена багатосторонній економічній дипломатії, що реалізується в рамках міжнародних фінансових інституцій (МВФ, МБРР, СБ,

[1] Так, на думку групи угорських дослідників, економічна безпека може бути інтерпретована як стан, при якому ризики активізації факторів та процесів, що загрожують нормальному функціонуванню економіки та сталому зростанню, не перевищує нормального діапазону [17, с. 118].

СОТ) [19; 20] та глобальних самітах (G7, G20). Дана тенденція у розвитку політики економічної безпеки простежується останнім часом і в Україні[2].

Таким чином, економічна безпека є однією з найбільш динамічних сфер політики, обсяг якої стрімко розширюється [24]. В Україні проблематика економічної безпеки є ключовим елементом парадигми національної безпеки з перших років незалежності, привертаючи значну увагу вітчизняних експертів і науковців.

Поляризація глобальних геополітичних і геоекономічних відносин після обрання президентом США Д. Трампа, а особливо після розв'язаної росією агресії проти України, що породила глобальну економічну та енергетичну кризи, а також підвищені ставки на технологічну перевагу стали каталізатором зсуву парадигми економічної безпеки. У цій ситуації сильні сторони європейської економіки (значний за об'ємом та більш відкритий, ніж в інших регіональних інтеграційних об'єднань, внутрішній ринок; наявність технологічних стартапів, передова система фундаментальних досліджень тощо) є тими активами, які об'єднана Європа може протиставити своїм основним конкурентам – США, Китаю, Японії. Відповідно, недоліки української економічної системи, яка знаходиться на етапі інтеграції до правового, економічного і соціального простору Європейського Союзу, зокрема її суттєве технологічне відставання, ризикує стати незворотним з урахуванням швидкості технічного прогресу та цифровізації економіки розвинених держав, а також руйнівних процесів у вітчизняній економіці, обумовлених російською агресією.

Реалістичний аналіз сучасного стану вітчизняної економіки і перспектив її розвитку у повоєнний період спонукав українську владу до розробки нової політики економічної безпеки, здатної забезпечити модернізацію економіки України. Нова економічна політика держави обумовлена насамперед положеннями Угоди про асоціацію [25], а також положеннями Національної доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна»[3] (2017 р.) [26] та Стратегії національної безпеки України (2020 р.) [27].

Кабінет Міністрів України і Рада національної безпеки і оборони України, які приймають рішення у цій сфері, усвідомлюють, що відповідь України, яка зіткнулася із появою нових викликів і посиленням зовнішніх загроз, їх дедалі більш різноманітним характером, має також змінитися, стати більш амбітною і масштабною. Як наслідок, у 2021 р. було розроблено і затверджено Національну економічну стратегію на період до 2030 року [28] та Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року [29].

Мета, що переслідувалася, полягала в тому, щоб забезпечити захист економічної, наукової та технологічної спадщини від розкрадання і шпигунства, не ставлячи в той же час під сумнів відкритість вітчизняної економіки для міжнародної торгівлі та іноземних інвестицій. Складність ситуації полягає насамперед в тому, що в умовах глобалізації та регіональної інтеграції, коли багато економічних, цифрових та технологічних кордонів стираються, економічна безпека держави вимагає коригування та запровадження певних обмежень з метою захисту того, що потрібно захистити, коли ринкові механізми саморегуляції та чесна конкуренція більше не гарантуються і коли національні стратегічні інтереси опинилися під загрозою. Відповідно, якщо певна компанія або технологія, що віднесені до переліку стратегічних активів держави, стають об'єктами іноземних інтересів, уряд і компетентні органи використовують усі засоби, які є у їхньому розпорядженні, для захисту своїх суверенних прав і національних інтересів. Зокрема, поглинання українських компаній в стратегічних та інфраструктурних секторах економіки іноземним капіталом має блокуватися, якщо операція не відповідає українським національним інтересам. У цій ситуації доцільно враховувати досвід наших європейських партнерів, зокрема Франції, уряд якої шукає альтернативних інвесторів, віддає пріоритет європейським покупцям при придбанні ділянок або стратегічних промислових компаній, що перебувають у скрутному становищі, та за необхідності мобілізує державні кошти [30].

Важливим аспектом економічної політики, що не суперечить економічному суверенітету, є здійснення державної підтримки (або захисту) певної галузі або виробництва. Однак, така політика може бути виправдана лише тимчасово, якщо це дозволяє галузі наздогнати конкурентів. При цьому успіх політики наздоганяючого розвитку передбачає, що, по-перше, галузь економіки (виробництво) не перебуває в ситуації монополії на внутрішньому ринку, по-друге, технологічні інновації в галузі (виробництві) є зрілими і не наражаються на ризик завжди бути «позаду» [31, с. 9].

Слід зазначити, що забезпечення економічного суверенітету та безпеки безумовно не може обмежуватись виключно оборонною стратегією держави, не менш важливим напрямом є розвиток ендогенних економічних потужностей за допомогою стратегії промислового завоювання, особливо у сферах з високими технологічними ставками.

Російська агресія суттєво ускладнила проведення економічної політики і забезпечення економічної безпеки держави. Незважаючи на це, Україні варто скористатися досвідом інших держав, зокрема Франції, які використовували кризу для прискорення перетворення власної економіки, щоб вона стала більш конкурентоспроможною, стійкішою та більш суверенною [32].

Висновки. Вітчизняна парадигма національної безпеки передбачає розгляд безпеки як системного явища, що має власну структуру, компонентами якої є відносно автономні напрями (підвиди): державна, воєнна, економічна, енергетична, інформаційна, демографічна та інші види безпеки, що перебувають у взаємозв'язку та взаємообумовленості.

Економічна безпека держави виступає основоположним елементом, ядром національної безпеки. Можна виділити чотири підходи до визначення змісту економічної безпеки: підхід, що ґрунтується на загрозі національній економіці; підхід, що поєднує загрози та можливості; підхід, в якому акцент зроблено на спроможності держави належним чином функціонувати; підхід, який базується на дослідженні економічної безпеки з опорою на аналіз певної моделі економічної політики держави.

У структурі економічної безпеки можна виділити операційний аспект та аспект, пов'язаний з розвитком. Операційний аспект економічної безпеки передбачає вивчення того, якою мірою виклики, ризики та загрози ставлять під загрозу повсякденне функціонування національної економіки, її здатність реалізовувати свої основні функції, а також аналіз того, яким чином економіка здатна задовольнити потреби у разі виникнення будь-якої іншої загрози або виклику безпеки в даний період часу. Аспект безпеки, що пов'язаний з розвитком, має справу з умовами, що забезпечують здатність до безперервного розвитку у сферах економіки та суспільства, а також те, наскільки держава здатна зберегти та покращити свої еко-

[2] 20 лютого 2023 р. Апарат РНБО України та Бюро економічної безпеки підписали Меморандум про співпрацю, метою якого є організація взаємодії та співробітництва для вдосконалення державної санкційної політики. Цей крок зумовлений необхідністю системного стратегічного підходу до запровадження санкцій та питань примусового вилучення об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів в Україні [21].

Слід зазначити, що Україна також успішно використовує спільно зі своїми союзниками можливості примусової економічної дипломатії, зокрема запровадження економічних санкцій, блокування і арешт активів російського Центробанку та олігархів, для унеможливлення їх використання для продовження війни і, навпаки, можливості спрямування їх на відновлення України [22; 23].

[3] Відповідно до змін, внесених до Регламенту Кабінету Міністрів України (2020 р.), Цілі сталого розвитку закріплено у якості орієнтирів для розроблення програмних та прогнозних документів. У 2021 р. було запроваджено постійний моніторинг індикаторів досягнення Цілей сталого розвитку.

номічні позиції на регіональному та глобальному рівнях. Даний аспект економічної безпеки України набуває особливого значення в контексті дотримання економічної складової Копенгагенських критеріїв членства в Європейському Союзі.

В Україні сформувалося законодавство, що регулює політику держави в сфері економічної безпеки. Однак, розв'язана росією війна проти України обумовлює потребу в оновленні цього законодавства, яке б передбачало особливості політики в сфері економічної безпеки у повоєнний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ştahovschi, A., & Bucuci, O. (2023). Economic security: problems, threats and prospects. *Scientific Collection «InterConf»*, (148), 73–77.
2. Economic Security. Neglected Dimension of National Security? Edited by Sheila R. Ronis. National Defense University Press Washington, D.C. 2011. 116 p.
3. Bralewski A. (2018). Zagrożenia bezpieczeństwa ekonomicznego Polski. *Zeszyty Naukowe SGSP*, № 68/4. Ss. 209–224.
4. Wiśniewski B. (2011). Współczesne rozumienie bezpieczeństwa. *Bezpieczeństwo w teorii i badaniach naukowych*, B. Wiśniewski (red. nauk.), Wydawnictwo WSPol, Szczytno. S. 12–19.
5. Meyer F. V. (1983). National economic security: perceptions, threats and policies. *International Affairs*. Vol. 59, Issue 3, Pp. 497–498.
6. KRC M., Hynkova V. Aspects of Economic Warfare – Causes and Consequences. *Proceedings of 3rd International Conference CND-GS'*2022. P.322-330. DOI:10.47459/cndcgs.2022.40.
7. Morelli M., Sonno T. On Economic Interdependence and War. URL: https://igier.unibocconi.eu/sites/default/files/media/attach/MoSoFinal.pdf.
8. Яковюк І. В., Туренко А. Ю. Економічна безпека України як передумова забезпечення її суверенітету. *Проблеми законності*. 2021. № 154. С. 8–36. doi: 10.21564/2414-990X.154.238747.
9. Turenko A. Yu. Components of the economic sovereignty of the state. *Law and Innovations*. 2021. No 1 (33). P. 83–88.
10. Економічний суверенітет України : монографія / за заг. ред. А.А. Мазаракі та Т.М. Мельник. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2015. 700 с.
11. Білоусов Є. Економічний суверенітет та економічна безпека держави (співвідношення та взаємозв'язок). *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 37–40.
12. Білоусов Є. М. Актуальні проблеми господарсько-правового забезпечення економічної безпеки України. Харків : Право, 2017. 240 с
13. Економіка та економічна безпека держави. Теорія та практика : Монографічний навчальний посібник / С. Давиденко, О. Єгорова, В. Приходько, П. Матішак та ін. Ужгород: РІК-У, 2017. 388 с.
14. Tapia-Valdes J.A. (1982). Typology of National Security Policies. *The Yale Journal of World Public Order*. Vol. 9:10. P. 10–39.
15. Kaczmarczyk B. (2013). Bezpieczeństwo i jego typologie. *Bezpieczeństwo i Technika Pożarnicza*. Vol. 31. Issue 3, S. 17-23. DOI:10.12845/bitp.31.3.2013.1.
16. Księżopolski K.M. Bezpieczeństwo ekonomiczne, Dom wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2011. 203 p.
17. Csath M., Fasi C., Nagy B., Pafi N., Taksas B., Vinogradov S. (2019). Soft Factors of Economic Security. *Academic and Applied Research in Military and Public*. Vol. 18, No. 2. Pp. 117–129. https://doi.org/10.32565/aarms.2019.2.7.
18. Katsos G. E. The U.S. Government's. Approach to Economic Security. Focus on Campaign Activities. Joint Doctrine / The U.S. Government's Approach to Economic Security. JFQ 90, 3rd Quarter 2018. P. 106–112.
19. Baker, P.-A., and K. Hinds (2012). Regulators of the Global Economy: The IMF, the World Bank, and the WTO. In Lynne M. Healy, and Rosemary J. Link (eds), *Handbook of International Social Work: Human Rights, Development, and the Global Profession*. Oxford Academic. Pp. 318–326.
20. Ruta M. How the war in Ukraine is reshaping world trade and investment. May 03, 2022. URL: https://blogs.worldbank.org/developmenttalk/how-war-ukraine-reshaping-world-trade-and-investment.
21. The Staff of the National Security Council and the Economic Security Bureau of Ukraine concluded a Memorandum of Cooperation. 20.02.2023. URL: https://www.rnbo.gov.ua/en/Diialnist/6114.html.
22. Яковюк І. В., Туренко А. Ю. Конфіскація російських активів для відновлення України: правові проблеми реалізації. *Проблеми законності.* 2023. Вип. 161.
23. Петришин О. О., Маргіта М. Є, Єфрємова К. В. Економічна дипломатія та її роль в забезпеченні економічної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4.
24. Ghiretti F. (2023). MERICS Report: From opportunity to risk. The changing economic security policies in Australia, China, the EU, Japan, South Korea, the UK and the US. URL: https://www.merics.org/sites/default/files/2023-02/merics-report-changing-economic-security-policies-2023.pdf.
25. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://www.kmu.gov.ua/ diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu.
26. Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь. 2017. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/natsionalna-dopovid-csr-Ukrainy.pdf.
27. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України» від14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.
28. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 р. № 179. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179.
29. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року»: Указ Президента України від 11 серпня 2021 року № 347/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3472021-39613.
30. Célestin-Urbain J. (2021). La politique de sécurité économique de l'État. *Constructif*, 58, 43–46. https://doi.org/10.3917/const.058.0043.
31. Combe E., Guillou S. Souverainete economique: entre ambitions et realites. Fondation pour l'innovation politique, 2021. 89 s.
32. Le Maire B. (2020). Préface de Bruno Le Maire. Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance. Dans : P. Dupeyrat, Sécurité économique et souverainetés industrielles. Paris cedex 14: Presses Universitaires de France. pp. 1–3.

УДК 323(477.6-074)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/7

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ – ЗЛОЧИН ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ[1]

COLLABORATION IS A CRIME AGAINST THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Яковюк І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У повсякденному житті колаборація – це явище позитивне, оскільки передбачає спільну діяльність у певній сфері двох або більше людей чи організацій для досягнення спільної мети шляхом консенсусу. Однак колаборація піл час війни кардинально змінює своє значення, перетворюючись на багатогранне і суперечливе соціальне явище, що наповнене негативного змісту та емоційного забарвлення: якщо в одних випадках – це свідома зрада своєї держави, то в інших – це вимушений крок, що забезпечує виживання населення на окупованих територіях.

У науковій літературі проблема колаборації під час війни стала предметом глибоких і всебічних досліджень після Другої світової війни. На основі аналізу історичного досвіду колабораціонізму в різних державах Європи, які були повністю або частково окуповані, дослідники виокремлюють різноманітні прояви співпраці з окупантами.

Метою дослідження є критичне осмислення еволюції кримінально-правових підходів щодо визначення колабораційної діяльності та встановлення відповідальності за неї. У статті констатовано, що вітчизняному законодавцю знадобилося вісім років для внесення змін до Кримінального кодексу, які б передбачали визначення колабораційної діяльності шляхом диференціації її різних форм прояву, а також запровадження кримінального покарання за неї. У статті зазначається, що кремі форми колабораціонізму потребують змістовного уточнення та відмежування від інших складів злочинів проти основ національної безпеки України.

Попри недостатню поширеність наголошено на особливій небезпеці колабораційної діяльності в сфері освіти, оскільки вона перешкоджає збереженню культурної спадщини України та національної пам'яті українського народу як головних елементів формування його ідентичності, консолідації й розвитку української нації

Ключові слова: колабораційна діяльність, колабораціонізм, країна-агресор, кримінальна відповідальність, Україна.

In everyday life, collaboration is a positive phenomenon, as it involves two or more people or organizations working together in a particular area to achieve a common goal through consensus. However, collaboration in times of war radically changes its meaning, turning into a multifaceted and controversial social phenomenon filled with negative content and emotional coloration: in some cases, it is a deliberate betrayal of one's state, while in others it is a forced step to ensure the survival of the population in the occupied territories.

In the academic literature, the problem of collaboration during the war became the subject of in-depth and comprehensive research after World War II. Based on the analysis of the historical experience of collaborationism in various European countries that were fully or partially occupied, researchers identify various manifestations of cooperation with the occupiers.

The purpose of the study is to critically reflect on the evolution of criminal law approaches to defining collaboration and establishing liability for it. The article states that it took eight years for the national legislator to amend the Criminal Code to define collaboration activities by differentiating its various forms of manifestation and to introduce criminal punishment for it. The article notes that the creamy forms of collaborationism require substantive clarification and distinction from other corpus delicti of crimes against the foundations of Ukraine's national security. Despite the lack of prevalence, the author emphasizes the particular danger of collaboration in the field of education, as it impedes the preservation of the cultural heritage of Ukraine and the national memory of the Ukrainian people as the main elements of the formation of its identity, consolidation and development of the Ukrainian nation.

Key words: collaboration, collaborationism, aggressor country, criminal liability, Ukraine.

Постановка проблеми. У зв'язку з агресією росії проти України, яка розпочалася в 2014 р., перед вітчизняним законодавцем постало питання стосовно законодавчого визначення такого явища як «колабораційна діяльність» та встановлення за неї кримінальної відповідальності, зважаючи на її небезпеку для суверенітету і територіальної цілісності України та її національної безпеки. Проте тривалий час законодавець оминав своєю увагою це питання і лише в 2017 р. до Верховної Ради було внесено два відповідних законопроєкта, які, щоправда, були відкликані у 2019 р. Предметом серйозної уваги народних депутатів України це питання стало лише 2021 р., коли до парламенту було внесено два законопроекти від конкуруючих політичних сил Слуга народу і Європейська солідарність. Однак російська агресія 2022 р. спонукала парламент розглянути і ухвали Закон про доповнення Кримінального кодексу України статтею 111[1] Колабораційна діяльність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання кримінально-правової оцінки колабораційної діяльності тривалий час залишалося малодослідженим[2] з огляду на істотну політичну складову питання, яка відлякувала не тільки багатьох дослідників (виключенням стали наукові праці М. Рубащенко [1; 2], Є. Письменський [3; 4], А. Трофименко [5], Є. Цибуленко та І. Тетера [6],), але й законодавців, на розгляд яких перші законопроекти, що визначали зміст колабораційної діяльності та передбачали кримінальну відповідальність за неї, були внесені лише у 2017 р., але вже в 2019 р. відкликані. Ситуація почала змінюватися у 2021 р., визнання конкурсною комісією Національного фонду досліджень України переможцем проекту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях України: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (№ 2021.01/0106), представленого Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого (розробник проєкту – М. Рубащенко).

Ухвалення 3 березня 2022 р. Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)» дало поштовх до активної розробки даного напряму наукових досліджень, до якого долучилися Н. Антонюк [7], О. Кравчук і М. Бондаренко [8], Т. Лисько та Б. Літвінчука [9] та ін. Однак, попри значний масив публікацій, що з'явився протягом 2022–2023 років, слід констатувати існування певних прогалин, що пов'язане насамперед з недосконалістю правового регулювання.

[1] Дослідження за підтримки НФДУ (проект № 2021.01.0106).

[2] Виключенням були дослідження колабораціонізму в період Другої світової війни.

Метою статті є дослідження еволюції підходів до законодавчого регулювання колабораційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Збройна агресія російської федерації проти України триває з 20 лютого 2014 р. Якщо у 2014 р. політична криза в Україні, анексія росією Криму та взяття нею під свій контроль частини Донецької та Луганської областей, а також масована антиукраїнська пропаганда деморалізувала частину населення Сходу та Півдня, то початок війни 2022 р. українська держава та громадянське суспільство продемонстрували значну стійкість. Попри це окупація значної частини території України створила нову реальність для українського населення на суміжних територіях, залишивши мало місця для компромісу та змусивши людей вдатися до складного вибору. Окремі громадяни України та юридичні особи сприяють росії у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України, включаючи підтримку збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора та інші дії, які кваліфікуються як колабораціонізм [10].

В умовах війни український уряд обмежений у можливостях протидії політиці росії на окупованих територіях, але він попри це намагається зберегти лояльність своїх громадян та запобігти їхній співпраці з агресором. Українська влада шукає способи спілкування з населенням на окупованих територіях, щоб переконати громадян, що держава їх не залишила на одинці з їхніми проблемами.

Важливу роль у цій діяльності відведено Міністерству з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, яке докладає зусиль для повернення громадян України, насильно переселених до росії (особливо дітей); поширює інформацію про те, як поводитись у разі примусової депортації, про те, як чоловікам на окупованих територіях уникнути призову на військову службу, а також про те, яка поведінка громадян відповідно до кримінального законодавства України вважається колабораціонізмом та як можна уникнути примусу до цього[3].

Нехай і не одразу, але зрештою адміністрації багатьох окупованих міст відповідно до розпорядження обласних військових адміністрацій перебралися на підконтрольну українському уряду територію, звідки підтримують зв'язок зі своїми мешканцями через соціальні мережі та інші канали.

Проблема колабораційної діяльності і кримінальної відповідальності за неї постала вперше в 2014 р., коли рф анексувала Крим та підтримувала російські гібридні сили на окупованій частині Донбасу. З того часу серед теоретиків і практиків насамперед кримінального права точилися дискусії з приводу вживання значення «колаборант» до жителів цих територій[4]. До початку воєнної агресії в 2022 р. український уряд уникав вживання слова «колаборант», щоб не ображати населення окупованих територій[5].

На етапі розробки проєкту Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (2014 р.) було передбачено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, якою пропонувалося вважати «умисне, добровільне співробітництво у будь-якій формі з окупаційною державою або її представниками на шкоду державним інтересам України». Однак, Агентство ООН у справах біженців в Україні розкритикувало вказане положення через його надто широкий і нечіткий характер [12]. У підсумку до тексту Закону ця норма не увійшла.

До нормативного визначення колабораційної діяльності і встановлення відповідальності за неї народні депутати повернулися лише в 2017 р., коли було підготовлено два законопроєкти[6]:

а) «Про заборону колабораціонізму (№ 6170)», поданий до Верховної Ради групою народних депутатів на чолі з І. Лапіним (передбачалося також доповнити Кримінальний кодекс України статтею 111-1[7]) і відкликаний у 2019 р.[14];

б) «Про захист української державності від проявів колабораціонізму (№ 7425)», поданий до парламенту групою розробників на чолі з активістом В. Овчаренком та юристкою І. Лоюк і відкликаний у 2019 р. [15].

Однією з причин відкликання законопроектів стала в цілому негативна їх оцінка («підходи, запропоновані законопроектами, відлунюють відомими підходами НКВД до громадян Радянського Союзу, що залишилися на окупованій Німеччиною території під час другої світової війни»), висловлена у правовому висновку, підготовленому в 2019 р. за сприяння Програми USAID «Права людини в дії» [11].

Верховна Рада України повернулася до законодавчого врегулювання колабораційної діяльності лише після початку російської агресії: 3 березня 2022 р. парламент ухвалив Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) [16], який набрав чинності з 16 березня 2022 р. В основу Закону ліг проект, внесений в порядку законодавчої ініціативи народними депутатами (Є. Чернєв та ін.) рівно за рік до початку агресії – 22 лютого 2024 р. [17]. Відповідно конкуруючий законопроект, внесений 23 лютого 2021 р. групою депутатів на чолі з П. Порошенко і М. Саврасовим [18], було відхилено.

Як наслідок, зазнало змін ставлення до колабораційної діяльності як на рівні правників і політиків, так і суспільства в цілому. У пояснювальній записці до проєкту Закону (2022 р.) було зазначено: колабораціонізм як явище підриває національну безпеку України та становить безпосередню загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам України [19].

Конструктивно нова стаття 111[1] є найбільшою за кількістю частин серед статей Особливої частини Кримінального кодексу – вона закріпила досить широкий спектр форм колабораціонізму[8] [20]:

---

[3] Так, одним із завдань Міністерства є захист інформаційного суверенітету та забезпечення інформаційного впливу на мешканців тимчасово окупованих територій, прифронтових районів, а також деокупованих територій.

[4] Так, пропонувалося визначити як колаборантів тих, хто обіймав посади в органах окупаційної адміністрації, організовував псевдореферендум, брав участь у бойових діях (без убивств та пограбувань – бо це вже кримінал) чи проводив інформаційні кампанії проти української державності.

[5] У правовому висновку, підготовленому в 2019 р. за сприяння Програми USAID «Права людини в дії», зокрема зазначалося: «Введення такого поняття [колабораціонізм] в обіг може збільшити напруження в суспільстві і сприяти погіршенню ставлення до осіб, які залишилися проживати на окупованій чи непідконтрольній території через ряд особистих чи сімейних обставин» [11].

[6] Слід зазначити, що у 2018 р. Всеукраїнський громадський рух «Сила права» запропонував проект Закону України «Про прощення», який містив досить спірні підходи до вирішення ситуації з кримінальною відповідальністю за колабораційну діяльність. Зокрема, його автори пропонували розрізняти вимушений і свідомий колабораціонізм, застосувати «процедуру прощення» до тих громадян, які співпрацювали з окупаційними «адміністраціями» на Донбасі чи на території анексованого Криму [13].

[7] Стаття 111-1 КК України

1. Співпраця громадянина України з російською окупаційною владою та створеними чи підтримуваними Російською Федерацією незаконними збройними формуваннями в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, а також на тимчасово непідконтрольних органам влади України територіях окремих районів Донецької та Луганської областей, крім випадків, передбачених частиною другою статті 3 Закону України «Про заборону колабораціонізму» – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

2. Не підлягають відповідальності за колабораціонізм громадяни України, які були змушені співпрацювати з російською окупаційною владою та створеними чи підтримуваними Російською Федерацією незаконними збройними формуваннями під впливом фізичного примусу, тортур чи катувань.

[8] 1) публічне (в тому числі через Інтернет) заперечення громадянином України збройної агресії проти України або заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора;

2) добровільне зайняття громадянином посади (не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

У певному сенсі ця стаття Кримінального кодексу є відображенням положень попередніх проєктів законів, зареєстрованих у Верховній Раді протягом трьох останніх скликань[9]. Охоплення однією статтею декількох видів правопорушень водночас підтверджує і сам законодавець, який використовує формулювання «вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111[1]…», вносячи зміни цим же Законом до статей 55 та 96-3 КК [21, с. 130].

Зміст статті 111[1] Кримінального кодексу піддається критиці як правозахисними організаціями, так і органами державної влади. Реагуючи на них, Кабінет Міністрів України в порядку законодавчої ініціативи відповідно до резолюції Прем'єр-міністра України від 17 червня 2022 р. № 15189/0/1-22 в серпні 2022 р. вніс на розгляд парламенту розроблені робочою групою Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій проекти:

– Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність [22], яким передбачено нову редакцію ч. 4 статті 111[1] (проект Закону, зокрема, містить криміналізує саме добровільне провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, *за винятком випадків, визначених законом*).

– Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України» [23]. Проєкт визначає заходи та діяльність, які можуть здійснювати на тимчасово окупованих територіях, або у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами та окупаційною адміністрацією, суб'єкти владних повноважень, юридичні особи публічного права та інші суб'єкти господарювання, а також для виконання завдань держави зі збереження контролю над фактично окупованими після 24.02.2022 р. територіями та забезпечення життєдіяльності мешканців таких територій [24].

Станом на травень 2023 р. проект Закону перебуває на розгляді Комітету.

Слід зазначити, що під час війни уникнути проявів колабораційної діяльності неможливо. Вирішальними чинниками є тривалість окупації, військова обстановка, близькість до фронту, рівень жорсткості політики агресору щодо місцевого населення. Так, окуповані райони Київської, Сумської та Чернігівської областей на півночі України було звільнено в середньому протягом місяця після початку агресії. Відповідно на цих територіях москві забракло часу для серйозних спроб встановити проросійську адміністрацію і завоювати лояльність місцевого населення. Інша ситуація складалася в Донецькій, Запорізькій, Луганській, Миколаївській, Харківській та Херсонській областях, окремі окуповані райони яких було звільнено восени, а інші залишаються окупованим і сьогодні. Населення всіх окупованих територій живе у страху та небезпеці[10]. Крім того, багато людей, особливо працівники бюджетної сфери, втратили роботу і засоби для існування, оскільки установи та підприємства закрилися, а пенсіонери втратили можливість отримувати пенсії. У цих умовах російська пропаганда нав'язувала населенню окупованих територій думку про те, що український уряд залишив своїх громадян напризволяще.

Важливим фактором заохочення колабораційної діяльності став прямий тиск окупантів на співробітників органів державної влади і місцевого самоврядування, а також державних установ,що залишилися на окупованій території, посади в яких заповнювалися лояльними країні-агресору кадрами. Спочатку місцева українська адміністрація продовжувала функціонувати в багатьох місцях, хоча і з обмеженими повноваженнями[11], але надалі почала замінюватися військово-цивільною адміністрацією країни-агресора.

Важливим напрямом окупаційної політики росії виступає русифікація українського населення, якою охоплені насамперед сфери мови, культури, освіти та історії. Ця діяльність становить безпосередню загрозу національній безпеці України, на що вказує внесення до Верховної Ради в порядку законодавчої ініціативи групою народних депутатів проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» щодо збереження культурної спадщини України та національної пам'яті» [25]. Не потребує спеціального доведення той факт, що освіта відіграє ключову роль у збереженні культурної спадщини України та національної пам'яті українського народу як головних елементів формування його ідентичності, консолідації й розвитку української нації [26].

Російські окупаційні сили планують заборонити документообіг українською мовою (публічне використання української мови вже сприймається як ознака нелояльності до влади країни-агресора), а також з нового навчального року повністю «русифікувати освітній процес»[12]. До речі, вказані дії країни-окупанта суперечить статті 29 Конвенції ООН про права дитини[13] [27].

Реалізувати вказану політику окупанти не здатні без залучення українських вчителів. В цих умовах діяльність директорів шкіл і їх заступників з виховної роботи, які впроваджують російські освітні програми[14] (нажаль, КК

3) пропаганда у закладах освіти на користь агресора з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, в тому числі впровадження ворожих стандартів освіти;
4) допомога ворожим формуванням (передача матеріальних ресурсів, ведення спільної господарської діяльності);
5) добровільне зайняття громадянином посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;
6) організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах;
7) добровільне зайняття посад у сфері правосуддя (суди, правоохоронні органи) та у військових формуваннях країни-агресора або надання їм допомоги.

[9] На це вказує і той факт, що серед розробників проекту Закону був і керівник розробників проєкту Закону «Про заборону колабораціонізму (№6170)» І. Лапін. Власне, в іншому разі проект Закону не міг би бути внесений до Верховної Ради України 24 лютого 2022 р., тобто в день початку агресії.

[10] Так, після відновлення контролю українського уряду над звільненими територіями у багатьох населених пунктах було виявлено численні камери тортур, використання яких підтверджено свідченнями очевидців. Задокументовано численні випадки вбивств, тортур, насилля.

[11] Наприклад, виконком міської ради Херсона продовжував працювати ще майже два місяці після взяття міста.

[12] На окупованих територіях представники країни-агресора влаштовують організаційно-методичні збори вчителів, примушуючи їх до співпраці.

[13] Відповідно до статті 29 Конвенції ООН про права дитини освіта дитини повинна бути спрямована на:
b) виховання поваги до прав людини та основних свобод, а також принципів, проголошених у Статуті Організації Об'єднаних Націй;
c) виховання поваги до батьків дитини, її культурної самобутності, мови і національних цінностей країни, в якій дитина проживає, країни її походження та до цивілізацій, відмінних від її власної;
d) підготовку дитини до свідомого життя у вільному суспільстві в дусі розуміння, миру, терпимості, рівноправності чоловіків і жінок та дружби між усіма народами, етнічними, національними і релігійними групами, а також особами з корінного населення.

[14] До речі, КК України не містить тлумачення поняття «впровадження». Під ч. 3 сті. 29 КК України може підпадати, наприклад, поширення системи «казачої освіти», впроваджується мілітарного виховання, ведення антиукраїнської пропаганди, прищеплення учням «російського патріотизму», піетет до так званих «героїв» агресії рф проти України тощо.

України не містить тлумачення поняття «впровадження»), примушуючи вчителів переходити на них і навчати дітей російською мовою, а також погодження самих вчителів на «перекваліфікацію» за програмами окупантів, підпадає під поняття колабораціонізм.

В цілому, як зазначає освітній омбудсмен С. Горбачов, переважна більшість вчителів не йде на співпрацю з окупантами, але серед них все ж трапляються окремі випадки колаборації [28] (за даними СБУ з початку 2023 р. більше ніж 30 педагогам повідомлено про підозру у добровільній співпраці з ворогом; серед них – керівники створених російськими окупантами «відділів освіти», а також директори захоплених українських шкіл та ліцеїв [29]. Зважаючи на те, що у тимчасово окупованих регіонах розташовано близько 1300 шкіл, слід визнати, що колабораційна діяльність серед освітян дійсно є малопоширеним явищем. З цього приводу слід зазначити, що на відміну від частин 2, 5 та 7 статті 111[1] КК України частина 3 цієї статті, що передбачає відповідальність за впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, не містить посилання на «добровільність», в наслідок чого як колабораційна діяльність може розглядатися і запровадження таких стандартів і під примусом[15].

[15] На думку заступниці міністра юстиції України В. Коломієць покарання за статтею Кримінального кодексу про колабораціонізм загрожує тим педагогам, які умисно пропагують російські наративи у закладах освіти, підтримують тимчасову окупацію та навчають дітей за російською програмою [30].

ЛІТЕРАТУРА

1. Рубащенко М. А. Проблеми криміналізації публічного заперечення тимчасової окупації та встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами на окупованих територіях. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021 : Альманах наукових праць* / за ред. Є. Л. Стрельцова, О. В. Козаченка, О. М. Мусиченко. Миколаїв : МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 123–131.
2. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за чинним КК України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). Харків, 2016. С. 328-331.
3. Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. № 12.
4. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с.
5. Трофименко А. Поняття «колабораціонізм» в проєктах законів України. *Тенденції розвитку сучасної системи міжнародних відносин та світового політичного процес*у: збірник матеріалів XI Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (28 травня 2021 р.) / Під заг. ред. МВ Трофименка. Маріуполь: МДУ, 2021. С. 208–215.
6. Цибуленко Є. та Тетера І. Міжнародно-правова кваліфікація окупації Донбасу. Псевдодержави і колабораціонізм на цій території. *Право України*. 2020. № 11. С. 65–79.
7. Antoniuk N. (2022). Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. Vol. 3, issue 15. https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000312.
8. Кравчук О.О., Бондаренко М.С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3/2022. С. 198–204. https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45.
9. Лисько Т. Д., Літвінчук Б. С. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність: аналіз судової практики. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. Серія: *Юридичний вісник* «Повітряне і космічне право». 2023. № 1 (66). С. 178–185.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність): Пояснювальна записка до Проєкту Закону № 5144 від 24.02.2021 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25699
11. Юридичний аналіз законопроектів про колабораціонізм на відповідність міжнародно-правовим стандартам. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/yurydychnyj-analiz-zakonoproektiv-pro-kolaboratsionizm-na-vidpovidnist-mizhnarodno-pravovym-standartam/.
12. Законопроект про окупацію Криму обмежує людей в пересуванні – ООН. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2014/03/27/160361/.
13. О прощении: проект Закона Украины. URL: https://sila-prava.org/ru/none-ru/tekst-proektu-zakonu-ukrayini-pro-proshhennya/.
14. Про заборону колабораціонізму: проект Закону. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61312.
15. Про захист української державності від проявів колабораціонізму: проект Закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63192.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність): Закон України №2108-IX від 03 березня 2022 р. *Голос України*. №56 (7806). 2022. URL: http://www.golos.com.ua/article/357225
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність): проєкт Закону України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71220.
18. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України (щодо кримінальної відповідальності за адміністративне, економічне, військове, політичне, військово-політичне та інше співробітництво з державою-агресором – колабораціонізм): проект Закону. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71206.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність): пояснювальна записка до Проєкту Закону № 5144 від 24.02.2021 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/25699
20. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
21. Яковюк І., Рубащенко М., Шульженко Н. Колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. *Деокупація. Юридичний фронт* [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) ; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. С. 130–134.
22. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність: проєкт Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1432547.
23. Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України: Проект Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1432536.
24. Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України : пояснювальна записка до Проект Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40204?fbclid=IwAR2FcvqckExsrDAg_xL3rAP_Tj8aquIW1Ga7ipaz3s9aUAU4YtwuRXShEoc.
25. Про внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» щодо збереження культурної спадщини України та національної пам'яті: проєкт Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1675340.
26. Житинський О.В. Національна безпека і виклики в сфері освіти в контексті реінтеграції громадян України, що постійно проживають на тимчасово окупованій території. *Національна безпека України в умовах нових викликів і загроз* : зб. наук. статей за матеріалами I наук. практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ю. П. Битяка, м. Харків, 19 травн. 2023 р. / редкол. : С. Г. Серьогіна, І. В. Яковюк та ін. Харків, 2023.
27. Конвенція про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
28. Які вчителі – колаборанти? URL: http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=100600.
29. СБУ викрила понад 30 освітян-колаборантів, які займались русифікацією захоплених українських шкіл. URL: https://t.me/SBUkr/7200.
30. Кречетова Д. У Мін'юсті уточнили, кого з педагогів в окупації каратимуть за колабораціонізм. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2022/04/25/248395/.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.8 (341.1.)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/8

НОВАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

INNOVATIONS IN EUROPEAN LEGISLATION ON ELECTIONS: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Максіменцева Н.О., д.ю.н.,
доцент кафедри парламентаризму
Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті визначаються напрямки оновлення чинного виборчого законодавства ЄС. Автором наголошено на відсутність єдиних для всіх країн-учасниць норм, які визначають єдині підходи до регулювання виборчого процесу та виборчої системи, а отже порядку висунення кандидатів, проведення агітації, голосування та підрахунку голосів та обрання депутатами Європейського парламенту.

З цією метою законодавець робить спробу прийняти єдині для всіх норми, які б регулювали наступні питання: а) реалізація права на вільні вибори; б) зобов'язання держав-членів щодо організації виборчого процесу; в) встановлення уніфікованих підходів до початку проведення виборчої кампанії, її тривалості, дня виборів; г) обрання єдиного Європейського виборчого органу; д) визначення єдиної виборчої системи щодо висунення кандидатів у депутати, порядку голосування та обрання депутатів.

Так визначаються напрямки встановлення єдиного мінімального віку для виборців – 16 років, а висунення кандидатів – 18 років. У свою чергу, новацією є запровадження можливості реалізація права обирати всім громадянм ЄС шляхом голосування поштою, в тому числі для громадян ЄС, які проживають за кордоном шляхом фактичної присутності, а також голосування за дорученням, за допомогою електронних та інтернет-систем для голосування.

Окремо у статті наголошено на зобов'язаннях держав-членів щодо організації виборчого процесу, а саме щодо встановлення вимог створення всебічних технічних умов, умов безпеки, дотримання таємниці голосування, інших виборчих принципів для здійснення вільного волевиявлення, а також, по можливості, створення умов для осіб з інвалідністю. Крім того зазначено, про встановлення уніфікованих підходів до початку проведення виборчої кампанії, її тривалості, дня виборів – це питання на сьогодні стає досить гостро з огляду на відсутність технічної можливості проведення голосування за кордоном протягом виключно одного дня. Цікавою новацією є обрання до складу єдиного Європейського виборчого органу осіб, які мають науковий ступінь з числа професорів права та політології. Автором звернута увага на необхідності закріпленя в чинному законодавстві України вимоги щодо географічне та економічне пропорційності представництво всіх кандидатів у виборчому списку партії, а також вимоги підтвердження її підтримки відповідною кількістю населення.

Ключові слова: вибори, європейська інтеграція, виборча система, виборчий процес, імплементація норм, виборче право, право на вільні вибори, гендерні квоти.

The article identifies areas for updating the current EU electoral legislation. The author emphasizes that there are no common rules for all member states that define uniform approaches to the regulation of the electoral process and the electoral system, and thus the procedure for nominating candidates, campaigning, voting and counting of votes, and election of members of the European Parliament.

To this end, the legislator is attempting to adopt uniform rules that would regulate the following issues: a) the right to free elections; b) the obligations of member states to organize the electoral process; c) establishing unified approaches to the start of the election campaign, its duration, and election day; d) electing a single European electoral body; e) defining a single electoral system for nominating candidates for deputies, voting, and electing deputies.

This defines the directions for establishing a single minimum age for voters – 16 years, and for nominating candidates – 18 years. In turn, an innovation is the introduction of the possibility of exercising the right to vote for all EU citizens by postal ballot, including for EU citizens residing abroad by actual presence, as well as voting by proxy, using electronic and Internet voting systems.

The article also emphasizes the obligations of the Member States to organize the electoral process, namely to establish requirements for comprehensive technical conditions, security conditions, secrecy of the vote, and other electoral principles for the exercise of free expression of will, as well as, where possible, the creation of conditions for persons with disabilities. In addition, it is mentioned that unified approaches to the start of the election campaign, its duration, and election day should be established – this issue is becoming quite acute today, given the lack of technical capability to hold voting abroad for only one day. An interesting innovation is the election to the single European electoral body of persons holding academic degrees from among professors of law and political science. The author draws attention to the need to enshrine in the current legislation of Ukraine the requirement for geographical and economic proportionality of representation of all candidates on the party's electoral list, as well as the requirement to confirm its support by the relevant number of people.

Key words: elections, European integration, electoral system, electoral process, implementation of norms, electoral law, right to free elections, gender quotas.

Конституція України [1] у преамбулі проголосила про підтвердження європейської ідентичності Українського народу, незворотність європейського та євроатлантичного курсу. Україна багато років йшла до того, що б стати частиною рівноправною частиною європейської спільноти. Сьогодні наша держава кров'ю виборола право стати членом ЄС і взяла на себе зобов'язання щодо імплементації норм європейського права до чинного законодавства України, а отже і вимог у сфері виборчого права.

Конституційні норми у ст. 77 встановлюють, що чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради України. Отже у жовтня 2023 року відповідно до вимог чинного законодавства мають пройти чергові вибори парламенту.

Проте умови військової агресії кожен день створюють свої загрози і виклики, обмеження, у тому числі, щодо організації державної влади. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII [2] встановлено гарантії законності в умовах воєнного стану, у тому числі, щодо заборони проведення виборів всіх рівнів. Проте вже сьогодні зрозуміло, що питання виборів постане одним із перших у державі після нашої перемоги.

На сьогодні чинне виборче законодавство України потребує оновлення у зв'язку з наявністю викликів періоду військового стану, а саме: а) неможливістю реалізувати у повній мірі виборчі права громадян, які перебувають за кордоном, внутрішньо переміщених осіб, оновлення Реєстру виборців; б) створення технічних можливостей для проведення виборів відповідно до основних виборчих принципів; в) відсутність технічної можливості проведення виборів на територіях, що постраждали внаслідок військової агресії; г) обговорення питання проведення електронних виборів та інші питання, які потребують всебічного вивчення та врегулювання нормами Виборчого кодексу України.

Отже потрібно вже сьогодні приводити чинне законодавство України у відповідність до європейських норм та вимог, а також враховувати численні виклики, які постали перед державою щодо реалізації права кожного громадянина на вільні вибори.

На сьогодні чинним виборчим законодавством ЄС, яке визначає порядок виборів до Європейського парламенту, є Європейський виборчий Закон1976 року, зі змінами, внесеними Рішенням Ради 2002/772/ЄС, Євратомом, а також поправками від 2018 року, які так і не набули чинності (далі – Виборчий закон ЄС), та різних національних законодавчих актів у цій сфер [3].

Доцільно зазначити наступні особливості європейського виборчого права щодо виборів європейських депутатів парламенту ЄС: а) на сьогодні відсутня єдина виборча процедури, що застосовується в усіх державах-членах; б) відсутня єдина виборча система, за якою проводиться виборчий процес починаючи з етапу висунення кандидатів, проведення агітаційного процесу, голосування, підрахунку голосів та обрання депутатів; в) виборчий закон містить загальні принципи, що надають перевагу різним національним законам проводити вибори відповідно до національних виборчих систем.

Однак порядок уніфікації таких норм є досить складним і потребує достатньо зусиль щодо втілення. Так відповідно до ст. 223 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) Європейський Парламент розробляє пропозицію щодо встановлення такої виборчої процедури, при цьому така ініціатива парламенту має бути одноголосно прийнята Радою після отримання згоди Парламенту, а потім схвалена всіма державами-членами відповідно до їхніх конституційних вимог, щоб стати обов'язковим до виконання юридичним текстом [4].

На сьогодні Парламент ЄС ухвалив нову пропозицію про зміну правил, що застосовуються до європейських виборів та розпочав спеціальну законодавчу процедуру, яка може призвести до набуття чинності нових європейських виборчих правил [5].

Отже які зміни пропонується внести зміни до виборчого законодавства. Такі новації торкнуться наступних сфер: а) реалізація права на вільні вибори; б) зобов'язання держав-членів щодо організації виборчого процесу; в) встановлення уніфікованих підходів до початку проведення виборчої кампанії, її тривалості, дня виборів; г) обрання єдиного Європейського виборчого органу; д) визначення єдиної виборчої системи щодо висунення кандидатів у депутати, порядку голосування та обрання депутатів.

Отже надання можливості громадянам ЄС вільно та в повному обсязі реалізувати право на вибори передбачає внесення наступних змін до виборчого законодавства ЄС: а) особисті виборчі права (щодо чіткої регламентації віку, з якого реалізується активне і пасивне виборче право); б) вимоги до порядку голосування щодо можливості голосування поштою, за допомогою електронних та інтернет систем тощо; в) створення можливостей голосувати всім громадянам незалежно від їх місця перебування за межами держав-учасниць.

Так мінімальний загальний вік для висування кандидатів, а отже реалізації свого пасивного виборчого права, на європейських виборах має ьути уніфікованим для всіх держав і становитиме 18 років, а мінімальний загальний вік для голосування – 16 років, за винятком держав-членів ЄС, де конституційний порядок встановлює мінімальний вік для голосування 17 або 18 років.

При цьому, на сьогодні ст. 70 Конституції України визначає мінімальний вік для реалізації активного виборчого права, а отже для голосування – 18 років.

Цікавою новацією може також бути встановлення обов'язку держав-членів щодо забезпечення права голосу на європейських виборах громадянам ЄС, які проживають у третіх країнах. Крім того, доцільно звернути увагу на надання права голосувати особам, які не мають постійного місця проживання; особам, які проживають в закритих закладах, бездомним, за фактом фактичної участі, або тим, хто відбуває покарання в місцях позбавлення волі.

Проте найактуальнійшою для сьогодення України може бути пропозиція щодо зміни до законодавства ЄС та подальше імплементування норм щодо зобов'язання держав-членів забезпечити можливість голосування поштою, в тому числі для громадян ЄС, які проживають за кордоном, а також можливість дозволити голосування за дорученням, електронні та інтернет-системи для голосування.

Окремими новаціями є зобов'язання держав-членів щодо організації виборчого процесу, тобто вимоги до державних органів, які відповідальні за створення умов, в яких будуть проходити вибори, з метою реалізації базових виборчих принципів: загального, рівного, прямого права шляхом таємного голосування. Такими змінами є обов'язок держав-членів забезпечити доступність до відповідних матеріалів, приміщень для голосування та виборчих дільниць, у тому числі для осіб з інвалідністю.

Проте найголовнішою формою уніфікації є встановлення фіксованого дня для проведення європейських виборів на всій території ЄС (9 травня, кожні 5 років). При цьому, визначено єдиний період виборчої кампанії, що починається за вісім тижнів до дня виборів, і єдиний період виборчого резерву, що починається за 48 годин до дня виборів.

Окремим напрямком є уніфікація підходів до виборчого процесу та зазначення на рівні всіх виборчих законодавств держав-членів зобов'язання всіх політичних партій та інших суб'єктів, які беруть участь у європейських виборах, дотримуватися «демократичних процедур та прозорості» при обранні своїх кандидатів. Такі форми визначені, у першу чергу, у Кодексі належної практики у виборчих справах, прийнятому Венеційською комісією «За демократію через право» ще у 2002 р. [6].

Доцільно звернути увагу, що чинне законодавство України не встановлює вимог до складу кандидатур, які висуваються до партійного списку партій. Проте у державах ЄС досить широкого поширення у законодавстві набули вимоги щодо механізму відбору кандидатів у виборчі списки партій, встановлення вимог щодо кандидатур відносно їх досвіду, освіти, партійного стажу та рівня залучення та результатів партійної діяльності. Отже упереджуючи практику виявлення серед кандидатів осіб, жодного відношення не мають до державотворчих процесів, таку вимогу необхідно імплементувати до чинного законодавства України.

Дуже важливим аспектом є визначення обов'язку забезпечувати гендерну рівність у своїх кандидатурах, використовуючи або систему «блискавки», або систему квот, з метою дотримання європейський вимог щодо гендерних засад формування представницьких органів влади, зокрема, Парламенту ЄС.

Звернемо увагу, що Україна такий досвід вже запровадила і на минулих виборах до місцевих представниць-

ких органів існувала квота (п. 9 ст. 219 Виборчого кодексу України) та є визначеною щодо висунення кандидатів у народні депутати України (п. 12 ст. 219 Виборчого кодексу України) щодо забезпечення присутності у кожній п'ятірці (місцях з 1-5, з 6-10 і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі) [7].

Останньою, але дуже вагомою новацією щодо процесу виборів у ЄС є обрання єдиної виборчої системи щодо висунення кандидатів, порядку їх обрання до Парламенту ЄС відповідно до уніфікованого порядку і норм європейської спільноти.

Виборча система ЄС має виглядати наступним чином: а) створення загальноєвропейського виборчого округу, що охоплює територію всіх держав-членів, в якому 28 депутатів Європейського парламенту обиратимуться шляхом транскордонного голосування; б) обрання депутатів за транснаціональними виборчими списками на майбутніх європейських виборах (2024 рік); в) застосування єдиної виборчої системи та процедури; г) обирання депутатів за закритими списками; д) висунення депутатів Європейськими політичними партіями, європейськими об'єднаннями виборців (0,02% населення виборчого віку щонайменше в ¼ держав-членів); е) європейські виборчі коаліції (утворені щонайменше 2 європейськими політичними партіями або об'єднаннями виборців; є) висунення європейськими коаліційними національними партіями або об'єднаннями виборців національних партій, або об'єднаннми виборців щонайменше з ¼ держав-членів .

Порядок голосування має передбачати наявність списків кандидатів, які розділені на секції по три місця, і в кожній секції має бути кандидат від держав-членів з різною чисельністю населення. Ця вимога спрямована на забезпечення того, щоб кандидати від малих та середніх держав-членів також були представлені на виборних місцях у кожному списку кандидатів, забезпечуючи таким чином широке географічне представництво.

А також створення Європейського виборчого органу, що складатиметься з 27 членів, призначених кожною державою-членом з числа професорів права або політології, який відповідатиме за проведення виборів у загальноєвропейському виборчому окрузі, а також координуватиме обмін інформацією між національними виборчими комісіями та моніторинг виконання Регламенту.

Отже досвід залучення фахівців-науковців є досить цікавим та доцільним.

Українські реалії також можуть потребувати імплементації до виборчого законодавства, особливо щодо формування списків політичних партій кандидатів та врахування географічного представництва та кількості населення, особливості їх інтересів під час формування загальнонаціонального списку.

Таким чином, можна говорити, що процес євроінтеграції пов'язаний із приведенням різних сфер життя, і особливо процесу виборів, до європейських стандартів та європейських законодавчих норм.

Такими нормами можуть бути наступні: а) у сфері реалізація права на вільні вибори – опрацювання можливості залучення електронних форм голосування, голосування громадян не залежно від їх реєстрації, голосування громадян, які перебувають за кордоном; б) зобов'язання держав-членів щодо організації виборчого процесу – встановлення вимог щодо створення всебічних технічних умов, умов безпеки, дотримання таємниці голосування, інших виборчих принципів для здійснення вільного волевиявлення, а також, по можливості, створення умов для осіб з інвалідністю; в) встановлення уніфікованих підходів до початку проведення виборчої кампанії, її тривалості, дня виборів – це питання на сьогодні стає досить гостро з огляду на відсутність технічної можливості проведення голосування за кордоном протягом виключно одного дня; г) обрання єдиного Європейського виборчого органу – цікавою новацією є обов'язок призначення осіб, які мають науковий ступінь з числа професорів права та політології; д) пропорційне географічне та економічне представництво всіх територій у виборчому списку, партій, які підтримали відповідна кількість населення під час висунення кандидатів, голосування транскордонним способом за транскордонними списками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text
2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19?find=1&text https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19?find=1&text
3. European electoral act. Act concerning the election of the representatives of the Assembly by direct universal suffrage 1976 URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/1976/787(2)/oj/eng
4. Towards new rules for European elections? URL: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2022)729403
5. Proposal for a Council Regulation on the election of the members of the European Parliament by direct universal suffrage, repealing Council Decision (76/787/ECSC, EEC, Euratom) and the European Electoral Act. URL: https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-constitutional-affairs-afco/file-reform-of-the-electoral-law-of-the-european-union
6. Кодекс належної практики у виборчих справах, прийнятому Венеційською комісією «За демократію через право» 2002 р. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf
7. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20?find=1&text

УДК 342.725
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/9

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОВНИХ ВІДНОСИН У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩІ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF LANGUAGE RELATIONS IN THE REPUBLIC OF POLAND

Петришина М.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Грінченко М.О., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню проблемних питань конституційно-правового регулювання мовної політики, мовних відносин в Республіці Польща, які прямо чи опосередковано впливають на історичний, культурний та соціально-політичний розвиток цієї держави.

У дослідженні наводяться і вивчаються наявні проблеми та досягнення держави у цій сфері. Першочергова увага спрямована на історико-правовий вектор розвитку мовного питання, адже означена послідовність та хронологія викладеного матеріалу дозволяє відтворити логіку еволюції наукової думки та її практичного втілення в нормативно-правових актах.

Проведений аналіз польського законодавства, а саме: статті 27 Конституції Республіки Польща, Закону «Про польську мову» та Закону «Про національні та етнічні меншини та регіональну мову», а також окремих міжнародно-правових актів, що стосуються цього питання, достатньо повно розкриває зміст сучасного регулювання мовної політики цієї держави. Важливість і необхідність даного дослідження підкріплюється тим фактом, що у контексті сучасних змін геополітичної ситуації означені питання включені до соціально-політичного порядку денного, а їх вирішення передбачає обов'язкове конституційно-правове регулювання, а також його удосконалення. Досліджені у статті питання можуть бути корисними не лише в контексті Польщі. Мовна політика України сьогодні набуває все більшої ваги та актуальності. Відтак, наведені аргументи на користь закріплення конституційного статусу державної мови та захист на законному рівні представників національних та етнічних меншин є важливими аспектами національного законодавства сьогодення.

На основі проведеного дослідження підводяться підсумки щодо особливостей формування польської мови під впливом історичного, соціального та політичного чинників, стану мовної ситуації в Польщі загалом, а також щодо особливостей конституційно-правового закріплення статусу польської мови та конституційно-правових гарантій мовних прав національних меншин у Республіці Польщі зокрема. Наведено авторський погляд щодо вдосконалення мовного законодавства, та забезпечення функціонування чинних норм.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання, мовні відносини, мовна політика держави, офіційна (державна) мова, національні меншини, мовне законодавство, конституційно-правовий статус польської мови, конституційно-правовий статус мов національних меншин.

The article is devoted to the study of problematic issues of constitutional and legal regulation of language policy, language relations in the Republic of Poland, which directly or indirectly affect the historical, cultural and socio-political development of this state. The research presents and studies the existing problems and achievements of the state in this area. The primary attention is directed to the historical-legal vector of the development of the language issue, because the specified sequence and chronology of the presented material allows to reproduce the logic of the evolution of scientific thought and its practical implementation in normative and legal acts. The conducted analysis of Polish legislation, namely: Article 27 of the Constitution of the Republic of Poland, the Law "On the Polish Language" and the Law "On National and Ethnic Minorities and Regional Languages", as well as individual international legal acts relating to this issue, fully discloses the content modern regulation of the language policy of this state. The importance and necessity of this study is reinforced by the fact that in the context of modern changes in the geopolitical situation, the above-mentioned issues are included in the socio-political agenda, and their solution requires mandatory constitutional and legal regulation, as well as its improvement. The issues explored in the article can be useful not only in the context of Poland. Today, the language policy of Ukraine is gaining more and more importance and relevance. Therefore, the given arguments in favor of consolidating the constitutional status of the state language and protection at the legal level of representatives of national and ethnic minorities are important aspects of today's national legislation. On the basis of the conducted research, conclusions are drawn regarding the peculiarities of the formation of the Polish language under the influence of historical, social and political factors, the state of the language situation in Poland in general, as well as the peculiarities of the constitutional and legal consolidation of the status of the Polish language and the constitutional and legal guarantees of the linguistic rights of national minorities in the Republic of Poland in particular. The author's view on the improvement of language legislation and ensuring the functioning of current norms is presented.

Key words: constitutional and legal regulation, language relations, language policy of the state, official (state) language, national minorities, language legislation, constitutional and legal status of the Polish language, constitutional and legal status of languages of national minorities.

Мова – це генетичний код нації, який визначає її самобутність та право на існування. Мова є не лише інструментом комунікації суспільства, а й виконує роль чинника, що безпосередньо вливає на становлення та утвердження незалежності нації та держави в цілому. Відтак, питання мовної політики держави, конституційно-правового регулювання мовних відносин є предметом дискусії у наукових колах та суспільстві. Інтерес до означеної проблематики виявляється й у польському суспільстві та політичному середовищі.

Актуальність вивчення проблемних аспектів конституційно-правового регулювання мовних відносин у Польщі обумовлена тим, що сьогодні увага суспільства та політичного істеблішменту прикута до обговорення цих питань. На наш погляд, означена проблематика потребує вивчення з позицій сучасних змін геополітичної ситуації, які суттєво впливають на внутрішню політику держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри те, що польська мова займає почесне місце в першому розділі Конституції та є інституціоналізованою, на цей час відсутні дослідження, які б комплексно розкривали проблемні питання статусу польської мови як однієї із засад конституційного ладу, зокрема в контексті державного устрою та правового статусу осіб, що підпадають під дію її юрисдикції. У науковій літературі з питань конституційного права, адміністративного та цивільного права, досліджуються лише окремі аспекти мовного права, а в догмах публічного права правове регулювання польської мови часто забувається. Усупереч цьому, деякі представники польської науки, такі як А. Блас, А. Вільтос, М. Вьонцек, В. Жуковський, М. Крук, П. Мостовік, М. Тшебятовський, Я. Тшцінський, П. Чарнецький висловлювали свої погляди з цього питання.

Метою цієї роботи є дослідження стану та особливостей конституційно-правового регулювання мовних відносин в Республіці Польща, зокрема, шляхом вивчення історичного розвитку політико-правових поглядів на означені питання, а також аналізу положень чинного законодавства, яке урегульовує питання державної мовної політики і мовні відносини в Республіці Польщі.

Виклад основного матеріалу. Для висвітлення особливостей конституційно-правового закріплення мовного питання та його значення у суспільній і політичній сферах життя, потрібно визначитись, що таке мова, та яку роль вона відіграє в державотворчих процесах.

Мова – це не лише система звуків і графічних написів, чи просто засіб для комунікації, як звикли ми її сприймати, вона відіграє більш важливе значення. Мова виступає серйозним політичним інструментом, одним з визначальних чинників процесів державотворення, формування державної політики, визначення основних засад національної свідомості громадян. Соціум Республіки Польща в цьому питанні не є виключенням, адже захист та забезпечення функціонування польської мови як державної є фундаментом культурного розвитку держави.

Для чіткого розуміння природи правового регулювання мовного питання в державі, потрібно визначитись з таким поняттям, як «мовна політика», а також з'ясувати які чинники впливають на її формування. Термін «мовна політика» виник у XX столітті. У наукових публікаціях з цього питання, стверджується, що першим його трактував як науковий термін американський лінгвіст і філолог Леонард Блумфілд у своїй статті "The Language Problem in the United States" (1914). Автор використовував цей термін для опису політики, що має на меті регулювання використання мови в державі або в певній суспільній групі [8]. На думку ученого, до найвпливовіших чинників, що формують державну мовну політику слід віднести історичний, соціальний та політичний.

Історія становлення польської мови сягає ще часів ранньофеодальних держав. У ранньому середньовіччі не існувало польської держави, тому розвиток мови суттєво залежав від політики держав, до яких входили її землі – Київська Русь, Литва та Галицько-Волинське князівство.

Першими документами, де закріплювався статус польської мови, були Віслицько-Пьотроковські статути, прийняті за правління Казимира III у 1346–1347 рр. Ці документи хоча й були спочатку складені латинською мовою, однак у XV столітті були перекладені на польську. Таким чином, встановлювали правовий статус польської мови як офіційної мови у Королівстві Польському та Литовському [9].

Із подальшим розвитком Польського Королівства та Речі Посполитої польська мова набувала більшого регіонального, суспільного та наукового значення. У цей період приймаються Статути Великого Князівства Литовського (1529, 1566, 1588 рр.), перші два з яких розширили використання польської мови в адміністративній та судовій сферах. Особливе значення у досліджуваному контексті має Статут 1588 р., адже у ньому було закріплено використання польської мови в усіх сферах життя, а також закріплено її статус як офіційної мови держави [10].

Історія конституційно-правового закріплення статусу польської мови розпочалась зі створенням першої польської Конституції 3 травня 1791 року. Хоча в самому тексті Конституції немає жодної згадки щодо закріплення певного статусу польської та інших мов. При цьому, сам факт того, що вона була написана польською мовою вже є знаковим. Державне управління того часу великою мірою залежало від церкви та релігії, тому нормативно-правові акти, особливо такої ваги як конституційні закони та Конституції, часто писалися церковною мовою. У випадку із римо-католицькою Річчю Посполитою суттєвим був вплив латинської мови, який відчувався не лише в духовній сфері, а й мав де-факто статус мови науки та вищої школи. Невипадково основні юридично-правові напрацювання римо-католицьких держав епохи Середньовіччя написані церковною мовою – латинською. Однак, вплив ідей та ідеалів Просвітництва на першу польську Конституцію увічнив цей документ у історії мовою польського народу.

За часів Польської Народної Республіки статус польської мови регулювався лише на рівні окремих законодавчих актів. Одним з таких актів є Указ Ради Народових Міністрів Польської Республіки від 30 листопада 1945 року «Про державну мову та офіційну мову органів державної влади і самоврядування». Відповідно до статті 1 державною мовою Республіки Польща визнавалася польська. Усі органи державної влади та місцевого самоврядування, адміністративні установи повинні були використовувати державну мову [5]. Положення цього декрету були чинними аж до прийняття сучасної Конституції Польщі, й навіть пізніше, до набрання чинності Закону «Про польську мову» від 7 жовтня 1999 року.

Чинна Конституція Республіки Польща чітко закріплює та регулює статус польської мови в 27 статті, якою встановлено, що у Республіці Польща офіційною мовою є польська [4]. Це положення не порушує прав національних меншин, що випливають з ратифікованих міжнародних угод. На нашу думку, положення статті є повним, чітким та вичерпним, тобто таким, що не потребує додаткового трактування та роз'яснення, що є безперечно вагомим плюсом для мовної політики держави.

З огляду на необхідність однозначного тлумачення положень статті 27 Конституції Польщі щодо польської мови, необхідно враховувати, що мова являє собою постійне соціальне явище зі своїми власними структурними ознаками, які можна схарактеризувати як соціальний інститут. Це сприяє правовій інституціоналізації, оскільки на сучасне розуміння правового інституту значно вплинула концепція соціального інституту, запропонована Гербертом Спенсером. Автор доводив, що збільшення числа людей вимагає організації різних структур, які призводять до соціалізації і організації людини. Політичні інститути є найважливішими соціальними інститутами, які підлягають правовій інституціоналізації. Оскільки мова є складовою національної спільноти (спільності), яка має важливе значення постійно, можна стверджувати, що вона є соціальним інститутом у соціологічному розумінні. Відтак, не викликає сумнівів суспільна інституціоналізація польської мови, яка підлягає нормативно-правовому, зокрема, конституційно-правовому врегулюванню.

Ураховуючи наведену вище позицію соціологічного вчення щодо значення та ваги мови як суспільного інституту виникає необхідність з'ясувати різницю між поняттям «офіційна мова» та «державна мова». Адже зміст, який вкладається в наведені терміни може безпосередньо впливати на трактування та застосування конституційно-правових норм.

Термін «державна мова» було сформульовано у добу утворення національних держав. Згідно із загальноприйнятим визначенням «державна мова» – це офіційно проголошена законодавчою владою мова сфери офіційного спілкування, мова спілкування держави з її громадянами й навпаки (мова всіх гілок державної влади – законодавчої, виконавчої, судової, засобів масової інформації, освіти, культури, науки, документації тощо) [11].

З метою позначення мови, що виконує роль державної, уживають також терміни «офіційна мова», «національна мова» або просто «мова певної держави». Загалом у закордонному законодавстві переважає термін «офіційна мова», в останні роки цей термін часто використовується і в Україні.

Термін «офіційна мова» визначається як мова, якій у певній державі, країні чи міжнародній організації надано

спеціальний статус – мови, вживання якої обов'язкове в офіційних документах, в органах законодавства, державного управління, судочинства, у закладах освіти, науки, культури тощо [12].

На перший погляд, складно побачити відмінності. Прискіпливе вивчення значень двох наведених вище термінів дає можливість виокремити принципову різницю між державною та офіційною мовами. Так, офіційна мова призначена для урядового використання і всі громадяни держави нею володіти не зобов'язані. На відміну від державної мови, якою зобов'язані володіти всі. Хоч на практиці це часто не так і офіційна мова може підміняти державну або навіть витісняти її. Через те, що польська єдина мова із закріпленим Конституцією Польщі статусом, то можна стверджувати, що в польському правовому колі терміни офіційна та державна мови є синонімічними.

Беззаперечно, для забезпечення функціонування конституційної норми необхідною складовою є законодавче закріплення, яке покликане не лише зафіксувати, а й розкрити зміст та значення (спрямоване на розвиток положень Конституції Польщі) положення статті 27. Закон «Про польську мову»[6] у статті 4 повторює зміст конституційної норми, у якій закріплюється офіційний статус польської мови. Розділ 2 закону присвячений правовому захисту польської мови в суспільному житті, передусім закріплюється верховенство польської у сферах правових операцій, приватноправових договорах, освіти, інформації та реклами.

Важливим аспектом у забезпеченні функціонування мови є її правовий захист, який може здійснюватися як на конституційно-правовому рівні, так і на адміністративному. Відповідно до Закону «Про польську мову» (далі – Закон), захистом та контролем за додержанням норм цього Закону займається Рада польської мови. Її статус закріплюється відповідно до ст. 12, якою встановлюється, що консультативно-дорадчою установою у справах використання польської мови є Рада польської мови (далі – Рада). Рада діє як проблемна комісія в розумінні ст. 34 Закону від 25 квітня 1997 р. про Польську академію наук (Вісник законів № 75, поз. 469 та № 141, поз. 943 та 1999 р. № 49, поз. 484).

Рада на прохання міністра, відповідального за культуру, міністра, відповідального за освіту та виховання, Президента Польської академії наук або з власної ініціативи, висловлює резолюцією думки щодо використання польської мови в громадській діяльності та правових операціях, а також визначає правила орфографії та пунктуації польської мови (ст. 13 Закону).

Згідно з регламентом і відповідно до положень Закону, Рада видає висновки з усіх питань, що стосуються використання польської мови в публічному спілкуванні. До завдань Ради входять, зокрема:

1) поширення знань про польську мову, її різновиди, стандарти та критерії оцінки її вживання, пропонування мовних форм, доречних у різних ситуаціях;

2) вирішення мовних сумнівів (різнотлумачень) щодо лексики, граматики, вимови, орфографії та пунктуації, а також щодо відповідності стилістичного оформлення висловлювань;

3) пошук рішень у використанні польської мови в різних галузях науки і техніки, особливо в нових дисциплінах (наприклад, в інформатиці);

4) висловлення думок щодо мовної форми текстів, призначених для публічного спілкування, особливо в пресі, на радіо і телебаченні, в публічному управлінні;

5) визначення правил орфографії та пунктуації польської мови;

6) надання висновків щодо назв (та їх граматичних і орфографічних форм), запропонованих для нових товарів чи послуг;

7) особлива турбота про культуру польської мови в шкільному навчанні [13].

Крім того, сучасне розуміння питання мовної політики держави повинно спиратися на такі принципи як лібералізм та толерантність, навіть у такій мононаціональній державі як Польща. Так, згідно із соціальними опитуваннями 97,7% громадян Польщі під час національного перепису 2021 року заявили, що вони є поляками за національністю, а 2,3% – іншої національності [14]. При цьому, забезпечення прав представників національних меншин передбачає закріплення гарантій на конституційно-правовому рівні, а також механізму реалізації гарантованих прав.

Польща зобов'язалася додержуватися низки міжнародних документів і договорів у сфері мовних відносин, мовної політики держави. Одні з них мають загальноєвропейський, а інші – більш специфічний контекст. До найважливіших можна віднести, зокрема, такі: 1) Рамкова конвенція про охорону національних меншин та захист їх прав (1995 р.) [1], яка зобов'язує держави, що ратифікували договір, забезпечувати захист мовних прав меншин; 2) Європейська хартія регіональних мов чи мов меншин (1992 р.) [2], яка містить положення про забезпечення захисту та просування регіональних чи мовних меншин в Європі; 3) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) [3], яка містить положення про право на вільне використання власної мови.

У Польщі означені питання регулюються на конституційно-правовому рівні та на рівні поточного законодавства. Закон «Про національні та етнічні меншини та регіональну мову» від 6 січня 2005 року [7] закріплює положення щодо підтримки і розвитку культурної самобутності представників національних та етнічних меншин відповідно до статті 1.

Використання мов меншин регулюються розділом 2 закону. Стаття 7 встановлює, що особи, які належать до меншин, мають право на використання та написання своїх імен та прізвищ відповідно до правил правопису мови меншини. Відповідно до статті 8, особи, які належать до меншин, мають, зокрема, право на: 1) вільне використання мови меншини в приватному житті й публічно; 2) розповсюдження та обмін інформацією мовою меншини; 3) публікацію інформації приватного характеру мовою меншини; 4) вивчення мови меншини або мовою меншини.

Висновки. На основі проведеного дослідження особливостей конституційно-правового регулювання мовних відносин у Республіці Польща, можна підсумовувати. Так, використані при проведенні дослідження методи аналізу, формально-логічний, порівняльно-правовий, історичний та низка інших дозволили розкрити специфіку мовної ситуації в Польській Республіці. Наповнення конкретним змістом поняття «мовні відносини», «мовна політика держави», «офіційна мова», «державна мова» стало можливим завдяки з'ясуванню різних чинників, що сприяли її формуванню не лише як суспільного, а й як політичного інституту, однієї з важливих складових процесу формування національної ідентичності. Аналіз конституційно-правових та інших положень чинного законодавства, у тому числі з ретроспективної точки зору, дає можливість прослідкувати виняткову важливість польської мови для державотворчого процесу загалом, формування державної політики у цій сфері зокрема.

Оскільки мовна політика держави є порівняно новим явищем, все ще актуальним залишається розробка теоретичного та методологічного підґрунтя для її формування та здійснення, подальшого удосконалення.

З урахуванням наведеного, можна зробити висновок, що на сучасному етапі польського державотворення питання мови регулюється низкою міжнародно-правових конвенцій та хартій. Крім того, на конституційному рівні закріплюється в 27 статті Конституції. Означені

положення Конституції Польщі деталізуються і конкретизуються у Законі «Про польську мову» та інших нормативно-правових актах.

Наявна законодавча база не лише сприяє консолідації зусиль органів державної влади щодо забезпечення реалізації прав громадян у галузі використання польської мови як офіційної, а й робить державну мову зручним і універсальним засобом реалізації прав та свобод громадян. При цьому, не обмежуючи в правах представників національних та етнічних меншин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рамкова конвенція про захист національних меншин: Конвенція; Рада Європи від 01.02.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_055 (дата звернення: 08.05.2023).
2. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин : Хартія; Рада Європи від 05.11.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_014 (дата звернення: 08.05.2023).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція; Рада Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004
4. Konstytucja Rzecypospolitej Polskiej 2 kwietnia 1997 r. URL: https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm
5. Dziennik Ustaw z 1945 r. Nr 57, poz. 324. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19450570324/O/D19450324.pdf
6. Закон від 7 жовтня 1999 р. «Про польську мову» https://rjp.pan.pl/deutsh/195-ustawa-z-dn-7-padziernika-1999-r-o-jzyku-polskim
7. Закон «Про національні та етнічні меншини та регіональну мову» від 6 січня 2005 року. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20050170141/U/D20050141Lj.pdf
8. Leonard Bloomfield, (1914). The Language Problem in the United States. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 54 (1), 68–78.
9. Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego – «Statuty Kazimierza Wielkiego jako źródło prawa polskiego». С. 97 – 115. URL: https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_z_Dziejow_Panstwa_i_Prawa_Polskiego/Studia_z_Dziejow_Panstwa_i_Prawa_Polskiego-r1999-t3/Studia_z_Dziejow_Panstwa_i_Prawa_Polskiego-r1999-t3-s97-115/Studia_z_Dziejow_Panstwa_i_Prawa_Polskiego-r1999-t3-s97-115.pdf
10. Бардах М., Kędziora S. i Kobyliński Z. (1981). Prawo karne. Ogólne zarys wykładu. Wydawnictwo Prawnicze. С. 772–773.
11. Ізборник. URL: http://litopys.org.ua
12. Катиш Т. В. Поняття офіційної та державної мови. 2019 р. 30 с.
13. Про Раду польської мови. URL: https://rjp.pan.pl/o-radzie/podstawowe-informacje-o-radzie
14. Результати національного перепису населення Польщі в 2021 році. URL: https://uainkrakow.pl/u-polshhi-opublikuvaly-rezultaty-perepysu-naselennya/

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

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/10

ВІДМІННІСТЬ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ ВІД ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

DIFFERENCES BETWEEN WRITTEN AND ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS

Бойчук Р.В., здобувачка ступеня доктора філософії
Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Для повного розуміння сутності письмових доказів у цивільному процесі необхідно порівнювати їх з іншими засобами доказування, які також використовуються у цивільному процесі. Необхідно провести чітке розмежування між письмовими доказами та електронними доказами, вказавши точки їх перетину та межі розмежування. Це має важливе значення не лише для теорії, але і для практики цивільного судочинства, оскільки таким чином можна встановити, які процесуальні дії, пов'язані з використанням письмових доказів, можна вчиняти, а які – ні.

Визначено, що електронні докази включають текстові електронні документи, повідомлення та бази даних, які можна прочитати або переглянути за допомогою письмових або графічних знаків. Основна відмінність між ними та письмовими доказами полягає у тому, що інформація в електронних доказах міститься у цифровій формі. Проте це не виключає можливості подання письмових доказів у електронному вигляді до суду або роздруківки електронних доказів на папері, якщо це необхідно.

Встановлено, що спільним між електронним документом та звичайним паперовим документом, тобто письмовим доказам є те, що інформація в електронному документі фіксується у формі письмових або графічних знаків, а тому спосіб дослідження електронного документу по своїй суті нічим не відрізняється від дослідження в суді звичайного документу

Акцентовано увагу на тому, що існує також своєрідне розуміння оригіналу та копії електронного документу. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Причому, якщо автором створюється ідентичний за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Ключові слова: цивільний процес, доказування, засоби доказування, письмові докази, електронні докази, електронний документ, електронний цифровий підпис.

In order to fully understand the essence of written evidence in civil proceedings, it is necessary to compare it with other means of proof that are also used in civil proceedings. It is necessary to make a clear distinction between written evidence and electronic evidence, indicating their intersection points and boundaries. This is of crucial importance not only for the theory but also for the practice of civil proceedings, as it enables us to establish which procedural actions related to the use of written evidence can be taken and which cannot.

It is determined that electronic evidence includes textual electronic documents, messages, and databases that can be read or viewed using written or graphic signs. The main difference between electronic and written evidence is that information in electronic evidence is in digital form. However, this does not exclude the possibility of submitting written evidence in electronic form to the court or printing electronic evidence on paper if necessary.

It has been established that the commonality between an electronic document and a traditional paper document, i.e. a written proof, is that the information in an electronic document is fixed in the form of written or graphic signs. Therefore, the method of examining an electronic document does not fundamentally differ from examining a traditional document in court.

Emphasized is the fact that there is also a unique understanding of the original and copy of an electronic document. The original electronic document is considered to be the electronic copy of the document with mandatory requisites, including the electronic digital signature of the author or a signature equivalent to a handwritten signature. In case of sending an electronic document to multiple recipients or storing it on multiple electronic media, each of the electronic copies is considered to be the original electronic document. Moreover, if an identical electronic document and a paper document are created by the author in terms of documentary information and requisites, each of the documents is considered to be the original and has equal legal force.

Key words: civil proceedings, evidence, means of proof, written evidence, electronic evidence, electronic document, e-signature.

Вступ. Розкриття сутності письмових доказів у цивільному процесі було би не всебічним без проведення їх зіставлення з іншими засобами доказування, що виділяють у цивільному процесі. З багатьма засобами доказування письмові докази мають дуже тісний взаємозв'язок в силу спільності їх змісту та форми викладки інформації, наприклад, з електронними документами, що є різновидом електронних доказів та висновком експерта, який виступає офіційним документом. Є всі підстави провести чітке розмежування між письмовими доказами та електронними доказами, показуючи точки їх дотику та водороздільні межі. Вирішення цього питання важливо не тільки для теорії, але і практики цивільного судочинства, оскільки буде показувати які саме процесуальні дії, пов'язані з використання письмових доказів можна вчиняти, а які ні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження відмінності письмових доказів від електронних доказів.

Результати дослідження. Найбільш тісно письмові докази пов'язані з електронними доказами, зокрема, електронним документом. Нова редакція ЦПК України 2017 року прибрала один засіб доказування, зокрема, пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, які тепер виступають різновидом показань свідків (ст. 93), але

взамін від речових та письмових доказів були відокремлені електронні докази як самостійний засіб доказування в цивільному процесі (ч. 2 ст. 76, ст. 100). Відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦПК України «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі».

Отже, текстові електронні документи, текстові повідомлення, бази даних та інших даних, які можуть бути зачитані або оглянуті відповідно до письмових або графічних знаків, виступають електронними доказами. Єдина різниця між ними та письмовими доказами та, що інформація в електронних доказах міститься в електронній (цифровій) формі. Але навіть вона нівелюється можливістю або необхідністю подачі письмових доказів у електронній формі до суду або роздруківки електронних доказів на папері. У такому разі розмежування слід шукати в тексті закону. Так, прямим застереженням законодавця зазначено, що електронна копія письмового доказу не є електронним доказом (ч. 3 ст. 95 ЦПК України), а паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом (ч. 3 ст. 100 ЦПК України). Не дивлячись на певну абсурдність вищеописаної ситуації, питання розмежування письмових та електронних доказів має свою більш тривалу історію, яка пов'язана із започаткуванням ери електронних документів.

Останні десятиліття інтенсивно у практику не тільки цивільного обігу, але і повсякденного життя входить таке поняття як електронні (цифрові) документи, листи, акти та інші записи. Сучасну комерцію без електронного (цифрового) документообігу вже важко собі уявити. Електронні листи (у тому числі й з мобільних телефонів у вигляді sms-повідомлення) вже є частиною нашого життя або на офіційний сайтах місцевих судів може знаходитися електронно-довідкова інформація, наприклад, з приводу графіку розгляду цивільних справ на протязі тижня. Таке широке використання електронних даних піднімає питання про їх процесуальне значення для потреб судочинства. Найбільш поширеним видом електронних доказів є електронні документи, процесуальний статус яких варто розглянути більш докладно, оскільки письмові докази визначаються тепер через поняття «документ».

Нормативна база, направлена на визначення правового статусу електронних документів є надзвичайно обширною [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7]. Згідно державних стандартів діловодства електронний документ – це документ, який створюють та використовують тільки в межах комп'ютерної системи [8, с. 6]. В окремому законі, що визначає правовий режим обігу електронних документів, його визначають як «документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа» [6]. Причому під реквізитами документу розуміють його постійні елементи, з яких він складається (назва документу, назва організації, адресат, дата, текст, підпис, печатка тощо). Оскільки йдеться за електронні документи, вони повинні засвідчуватися так званим електронно-цифровим підписом, який забезпечує легітимність даного документу. На відміну від рукописного тексту, електронний документ дуже легко можна видозмінити, що створює загрозу для відправника та адресата документу. Тому часто необхідно не зашифровувати зміст інформаційного повідомлення, а забезпечити гарантії справжності авторства й визначити, – чи не вносилися несанкціоновані автором зміни до інформації. Саме на це як раз і націлений електронний цифровий підпис (далі – ЕЦП), правовий режим використання якого регламентується окремим законом. ЕЦП не тільки підтверджує авторство документу, як і звичайний підпис, але і захищає його від несанкціонованого втручання, що не притаманно власноручному підпису.

А.Ю. Каламайко аналізуючи ознаки письмових та речових доказів, робить висновок про те, що вони не дозволяють в повній мірі відобразити специфіку електронного документа, оскільки особливості форми останнього потребуються специфічних методів та способів його використання як засобу доказування в цивільному процесі. З огляду на це, пропонується розглядати електронний документ як різновид електронних засобів доказування, який має свою специфіку [9, с. 95].

У національних правових системах також склалася неоднакова практика визначення природи електронного документу. У Великобританії електронні документи відносять до письмових доказів на підставі Закону про докази 1968 р. (сек. 10(1)) [10]. За ЦПК України електронний документ є різновидом електронних доказів, що виступають самостійними засобами доказування поряд з письмовими доказами (ч. 1 ст. 100). Правда, вітчизняний законодавець не всюди привів норми у відповідність з редакційними змінами у процесуальних кодексах 2017 року. Зокрема, Закон України «Про електронну комерцію» електронні документи все ще розглядає в якості письмових доказів: «докази, подані в електронній формі та/або у формі паперових копій електронних повідомлень, вважаються письмовими доказами…» (ч. 13 ст. 11) [11].

На думку автора, до спеціальних ознак електронних документів як засобів доказування у цивільному процесі слід віднести наступне: 1) електронна форма представлення інформації; 2) відсутність безпосереднього контакту між електронним документом та людиною у процесі його створення, зміни та знищення; 3) електронний документ зберігається на носії, який не зв'язаний нерозривно з електронною формою інформації; 4) інформація з електронного документу вилучається за допомогою технічних пристроїв. Указані ознаки дійсно будуть показувати своєрідність електронних документів порівняно з паперовими. Дана своєрідність настільки істотна, що, на нашу думку, дійсно варто виділяти електронні засоби доказування в окрему групу. Адже своєрідні ознаки електронних засобів доказування, до який можна віднести електронні документи, інформаційні повідомлення електронної форми, які не мають статус електронних документів (веб-сторінки в Інтернеті, електронне листування) впливають на порядок їх подання до суду, дослідження та оцінки. Так, процедура оцінювання електронного документа буде відрізнятися від процедури оцінювання паперового документа. При оцінюванні електронного документа на перше місце виходять такі критерії оцінювання як допустимість та достовірність. Наприклад, у Франції закріплено наступне правило: «Документ в електронній формі допускається в якості доказу, як і документ на паперовому носії, при умові, що особа, від якої він виходить може бути встановлена, а сам документ створений та зберігається в умовах, які забезпечують його цілісність (ст. 1316[1] ЦК Франції) [12]. Схоже правило щодо допустимості електронного документу в Україні передбачено в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг»: «оригінал електронного документу повинен давати можливість довести його справжність та цілісність» (ч. 4 ст. 7).

Достовірність електронних документів підтверджується електронним підписом, який посвідчує авторство документу, в той час як перевірка цілісності електронного документа може проводитися шляхом перевірки електронного цифрового підпису, який покаже відсутність спотворення змісту електронного документу (ст. ст. 6, 12 закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»). Причому електронний цифровий підпис це тільки можливі способи перевірки авторства та цілісності електронного документу, оскільки відповідно до чин-

ного законодавства можна застосовувати інакші способи (наприклад, через експертне дослідження).

Кваліфікований електронний підпис чи печатка допускаються, тобто вважаються такими, що пройшли перевірку та отримали підтвердження, якщо: (1) перевірку кваліфікованого електронного підпису чи печатки проведено засобом кваліфікованого електронного підпису чи печатки; (2) перевіркою встановлено, що відповідно до вимог цього Закону на момент створення кваліфікованого електронного підпису чи печатки був чинним кваліфікований сертифікат електронного підпису чи печатки підписувача чи створювача електронної печатки; (3) за допомогою кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки здійснено ідентифікацію підписувача чи створювача електронної печатки; (4) під час перевірки за допомогою кваліфікованого сертифіката електронного підпису чи печатки отримано підтвердження того, що особистий ключ, який належить підписувачу чи створювачу електронної печатки, зберігається в засобі кваліфікованого електронного підпису чи печатки; (5) під час перевірки підтверджено цілісність електронних даних в електронній формі, з якими пов'язаний цей кваліфікований електронний підпис чи печатка (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги»).

Цікаво те, що сфера використання електронних документів може бути спеціально законодавством обмежена, що показує на допустимість у цивільну справу не електронних, а письмових доказів. Зокрема, державні установи для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для здійснення повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, здійснення інформаційного обміну з іншими юридичними особами, – виключно захищені носії особистих ключів [13].

Спільним між електронним документом та звичайним паперовим документом, тобто письмовим доказам є те, що інформація в електронному документі фіксується у формі письмових або графічних знаків, а тому спосіб дослідження електронного документу по своїй суті нічим не відрізняється від дослідження в суді звичайного документу (за винятком використання технічного обладнання для відтворення змісту документу – *Авт.*). Не випадково ч. 4 ст. 237 ЦПК України передбачає, що «електронні письмові документи досліджуються в порядку, передбаченому для дослідження письмових доказів».

Черговою точкою дотику між електронними документами та письмовими доказами є можливість використання для градації перших класифікацію, яка традиційно притаманна письмовим доказам.

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачає можливість нотаріального посвідчення договору, створеного у вигляді електронного документу (ч. 4 ст. 8). Таким чином, електронні документи можуть бути не тільки простої, але і кваліфікованої форми.

Існує також своєрідне розуміння оригіналу та копії електронного документу. Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Причому, якщо автором створюється ідентичний за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу. Як видно, у цій ситуації взагалі важко провести розмежування між паперовим та електронним документом, які створюються *однією* дією. Законодавство висуває особливі вимоги до оригіналу електронного документу: він повинен давати можливість довести його справжність та цілісність, а також може бути пред'явлений у візуальній формі відображення (навіть у формі роздруківки) (ст. 7 закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Висновки. Отже, як бачимо існують своєрідні ознаки та правила використання електронних документів у цивільному процесі, а тому ставити їх в один ряд із письмовими доказами тільки тому, що інформація в них відображена за допомогою письмових або графічних знаків не можна. В інакшому разі висновок експерта також можна вважати різновидом письмового доказу, оскільки він виступає офіційним документом. Проте діюче законодавство розглядає висновок експерта в якості самостійного засобу доказування, враховуючи специфіку його формування та використання в цивільній справі. Виокремлення електронних доказів як нового засобу доказування зумовило законодавця сформувати нові правила щодо їх використання у цивільному процесі, а судову практику спонукає до їх вдосконалення. У підсумку це тільки допоможе правильно використовувати електронні докази та надійно встановлювати за їх допомогою обставини цивільної справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про інформацію: Закон України № 2657-XII від 2 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України № 80/94-ВР від 5 липня 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
4. Про телекомунікації: Закон України № 1280-IV від 18 листопада 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.
5. Про обов'язковий примірник документів: Закон України № 595-XIV від 9 квітня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 199.
6. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 22 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.
7. Про електронні довірчі послуги: Закон України № 2155-VIII від 5 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
8. ДСТУ 2732:2004: Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. Київ: Держспоживстандарт України, 2004. 36 с.
9. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 95.
10. Civil Evidence Act 1968. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/64/pdfs/ukpga_19680064_en.pdf.
11. Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 3 вересня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
12. Code Civile (France). URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721.
13. Порядок використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності: Постанова Кабінету Міністрів України № 749 від 19 вересня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/749-2018-%D0%BF.

УДК 347.961
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/11

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ТА ОБҐРУНТОВАНОСТІ НОТАРІАЛЬНИХ АКТІВ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND JUSTIFIABILITY OF THE NOTARIAL ACTS: PRACTICAL ASPECTS

Бондарєва М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Шкрібляк К.П., к.ю.н,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України,
приватний нотаріус
Київський міський нотаріальний округ

Стаття присвячена висвітленню важливого теоретичного питання – принципів законності та обґрунтованості нотаріальних актів, яке має й прикладне значення. Проблеми з унормуванням принципів законності та обґрунтованості нотаріальних актів наразі вирішуються на доктринальному рівні. Разом із тим, аналіз судової та нотаріальної практики свідчить не лише про наявність проблем недостатності правового врегулювання, але й про розбіжність у підходах. Тому у процесі теоретичного обґрунтування питання принципів нотаріальних актів необхідно звірятись з судовою практикою. Саме на цьому, прикладному аспекті проблеми, акцентовано увагу в науковій розвідці.

У статті здійснено аналіз випадків порушення принципу законності нотаріального акту, проаналізовано джерела таких порушень, а також правові наслідки для сторони договору, зокрема, у правовідносинах із третіми особами.

Так, застосування нотаріусами сталих правових форм договорів, без можливості внесення змін, в окремих випадках може мати негативні для сторони договору наслідки, оскільки фактом нотаріального посвідчення договору певним обставинам надається статус вірогідності. Натомість, ще суперечить принципу об'єктивності, оскільки не відповідає наданим для вчинення нотаріальної дії відомостям і документам, а також волі сторони договору.

У встановлених випадках, за наявності доброї волі сторін договору його умови можуть бути переглянуті. Разом із тим, у випадку укладення й нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу продавець нерухомого майна втрачає інтерес до його перегляду. Натомість, договір купівлі-продажу буде розглядатися як доказ в суді при розгляді й вирішенні питання про поділ майна подружжя, якщо він укладався під час шлюбу. При цьому захисна позиція сторони, яка такий договір оспорює, не буде корелюватися з прямою нормою частини 3 статті 368 ЦК України, а також увійде в дисонанс з принципом добросовісності, як його розуміє в правозастосовчій практиці Верховний Суд. Також, процес доведення правової сторони в спорі буде проблематичним з точки зору доктрини venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки).

Аналізований у статті випадок, щоправда, має локальний характер і, швидше, є виключенням. Проте, він взятий з конкретного судового кейсу та вказує на наявність реальної проблеми.

Існує також пласт проблем, пов'язаний з розбіжністю в нотаріальній і судовій практиках, що має наслідком різні підходи до визнання недійсними правочинів або визнання судом факту порушення порядку вчинення нотаріальних дій. Що, в цілому, не сприяє встановленню й реалізації принципу правової визначеності.

Як висновок, принципи законності та обґрунтованості нотаріальних актів мають отримати доктринальну розробку – у тісному взаємному зв'язку з судовою практикою.

Ключові слова: принцип законності нотаріальних актів, принцип обґрунтованості нотаріальних актів, порядок вчинення нотаріальних дій, нотаріальна практика, форма й зміст договору, принцип свободи договору.

The article is devoted to the analysis of a substantial theoretical issue – the principles of legality and justifiability of the notarial acts, having also practical significance. Currently, problems with embedding the principles of legality and justifiability of the notarial acts into legal norms are being resolved at the doctrinal level. In the meantime, as follows from the judicial and notarial practice, there is not only lack of sufficient legal regulation, but also discrepancies in approaches. To this extent, in a course of theoretical substantiation of the issue of the principles of the notarial acts it is necessary to draw attention to the caselaw. The scientific research emphasises this exact practical aspect of the problem.

The article analyses the cases of violation of the principle of legality of the notarial act, scrutinises the origin of such violations as well as outlines the leal consequences for a party to agreement, including in respect of the legal relationships with third parties.

For instance, the use by notaries of template legal forms of agreements with no possibility of making amendments thereto in some cases may lead to adverse consequences to a contracting party, insofar as by virtue of the notarial certification of the agreement, certain circumstances are granted with the status of probability. On the other hand, it contradicts the principle of objectivity, as it does not correspond to the documents and information provided for carrying out a notarial act and the will of the contractual parties as well.

In established cases, by free will of the parties to the agreement, its terms may be revised. At the same time, in the case of the conclusion and notary certification of a sale and purchase agreement the seller of real property may lack interest in revising it. Despite this, the sale and purchase agreement will be considered as evidence in court while resolving the dispute on the division of joint property of spouses, if the agreement in question was concluded during the marriage. At that, the defence of the party contesting the agreement will not correspond to the express provision of paragraph 3 of article 368 of the Civil Code of Ukraine, let alone it will not be in line with the principle of good faith, as interpreted by the Supreme Court in its caselaw. Moreover, the substantiation of the legal arguments of a disputing party might be problematic in the light of the doctrine venire contra factum proprium (prohibition of inconsistent behaviour).

The case analysed in the article, however, is an isolated one and rather an exception. Nonetheless, it was taken from the specific court dispute and points to the existence of an actual problem.

There is also a layer of difficulties connected with the discrepancy in notarial and judicial practice leading to different approaches toward the invalidation of deeds and finding by court the violation of procedure of the performance of the notarial acts. In essence, it does not encourage the achievement and implementation of the principle of legal certainty.

As a concluding remark, the principles of legality and justifiability of the notarial acts should be developed on a doctrinal level in close connection with judicial practice.

Key words: the principle of legality of the notarial acts, the principle of justifiability of the notarial acts, the procedure for performing notarial acts, notarial practice, the form and content of an agreement, the principle of freedom of contract.

Аналіз наукової преси засвідчує інтерес до розробки на доктринальному рівні принципу законності та обґрунтованості нотаріальних актів. Так, Череватенко І. М. визначає її необхідність через недосконалість унормування та, як наслідок, відсутність єдиної нотаріальної та судової практики [1, с. 151].

Авторка, на підставі аналізу останніх вітчизняних досліджень, дає визначення принципу законності через обов'язок нотаріуса дотримуватись всіх вимог регулівних актів при здійсненні нотаріальної діяльності.

Принцип законності також розглядається в двох аспектах: його мають дотримуватися як нотаріуси (й інші посадові особи), так і фізичні і юридичні особи – реципієнти нотаріальних послуг. Хоча, як слушно ілюструє останню вимогу авторка, вона викликає певні заперечення на теоретичному рівні. Такі заперечення обґрунтовуються тезою, що не всі особи, які звертаються до нотаріуса, є обізнаними із своїми правами та обов'язками [1, с. 152].

Нарешті, принцип законності варто розглядати в матеріальному (вчинення нотаріальних дій на підставі норм, що регулюють певні правовідносини) та процесуальному (дотримання порядку вчинення нотаріальних дій) аспектах [1, с. 152].

Інша авторка – Баранкова В. В., щодо сутності принципу обґрунтованості нотаріальних актів, виводить її крізь призму спорідненості нотаріальних і судових актів: «нотаріальні акти-документи мають те саме правовстановлювальне значення, що й рішення суду» [2, с. 89]. Але із зазначенням відмінностей: щодо спірності або безспірності правовідносин та відносно права осіб припинити дію нотаріального акту.

Дійсно, законність і правильність вчинення нотаріальної дії не в останню чергу залежить від повноти й достовірності поданих заявником відомостей і документів. При цьому відповідальним за нотаріальну дію є відповідна посадова особа (нотаріус, як правило), тому на нього покладається обов'язок оцінки «з боку їх належності, допустимості й вірогідності» та перевірки «чи документ виданий правомочним органом, чи підписаний відповідними посадовими особами, чи дотримано встановлену форму документа, чи зберіг він чинність та інші обставини» [2, с. 90].

Залишаючи за дужками, що судовим рішенням, переважно, право захищається та/або відновлюється, але не встановлюється, маємо цікавість розвити тему. Перш за все, у практичній площині.

1. Питання змісту договору

У постанові Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 936/721/21 вчергове підтверджено правову позицію щодо визначення сутності цивільно-правового договору як приватно-правової категорії, оскільки він є «універсальним регулятором між учасниками цивільних відносин, покликаний забезпечити регулювання цивільних відносин, та має бути направлений на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов`язків» [3].

З урахуванням норми ч. 1 ст. 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визнається і діє правило свободи договору, відповідно до якого контрагенти мають право вибору, зокрема, його умов.

Разом із тим, більшість споживачів нотаріальних послуг не можуть самостійно скласти текст потрібного договору. Можна було би зазначити, що сьогодні більшість більш-менш обізнана із вимогами діючого законодавства. Проте, загальна обізнаність не дорівнює знанню нормативного регулювання конкретного договору, включаючи новітні й часті зміни, через що заявник в переважній більшості випадків не здатний скласти текст договору самостійно.

Тому, як за часів Стародавнього Риму його громадяни йшли до понтифіків, сучасні українці йдуть до нотаріусів, сподіваючись на наявність у них шаблонів відповідних договорів.

Ба більше, нерідкі випадки небажання нотаріусів використовувати підготовані іншими особами тексти договорів. І, у разі необхідності звернення до конкретного нотаріуса (проведення декількох угод одразу й послідовно, обтяження іпотекою тощо), особа по суті втрачає право на свободу договору. І на певному етапі не вбачає в цьому проблему, наприклад, якщо йдеться про придбання об'єктів нерухомості у період шлюбу, коли наслідки такої дії відтерміновані або ніколи не настануть.

В даному випадку не йдеться про неуважність сторони, яка не дочитала договір або прослухала роз'яснення нотаріуса. Йдеться про свідоме бажання нотаріуса не працювати з чужим шаблоном. І в зазначеному можна побачити порушення принципу законності в матеріально-правовому аспекті.

2. Практичні наслідки порушення права свободи договору

Норма ч. 3 ст. 368 ЦК України [4] презюмує спільність майна, придбаного подружжям у шлюбі, якщо інше не визначено законом або договором. Відтак, свідоме зазначення нотаріусом – без права виключення цієї умови договору, що майно придбається у спільну сумісну власність, відповідно до зазначеної норми встановлюватиме факт, який насправді місця не мав.

За усталеною й чисельною практикою Верховного Суду сьогодні у спорах про поділ майна подружжя заінтересовані сторони мають довести час придбання спірного майна, а також джерела коштів, за які це майно придбавалось.

За наведених вище обставин (включення умови про спільність майна), особливо, якщо текст договору підписано особою, яка у подальшому його фактично оспорюватиме з підстав належності коштів на придбання їй особисто, процес доказування з великою долею вірогідності матиме негативні для такої особи наслідки.

При цьому варто мати на увазі таке.

Підтвердження джерела коштів, за які було придбано спірний об'єкт нерухомості, може ґрунтуватися не тільки на офіційних банківських виписках, завірених копіях договорів продажу дошлюбного майна тощо, але й на розписках, які, за умови дотримання змісту, визнаються доказами укладення договору позики. Звісно, розписка як найпростіший інструмент доведення факту наявності і суми боргового зобов'язання, може слугувати ширмою для зловживання, проте ніхто не відміняв презумпцію правомірності правочину. Адже, відповідно до відомої римської максими, зловживання не є приводом для заборони. Варто мати на увазі, що «згідно з українським законодавством про судочинство ніякі докази для суду не мають наперед встановленої сили, а факти, встановлені нотаріусом, можуть бути спростовані», тому «нотаріальні акти з більшим ступенем ймовірності підтверджують існування посвідченого факту чи права, ніж докази з простою письмовою формою» [5].

Одночасно, варто корелювати висновки з практикою Верховного Суду, який наразі на практиці застосовує принципи права, сформулювавши такі правові позиції.

Добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Доктрина venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі- «non concedit venire contra factum proprium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини venire contra factum proprium знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [6].

Справедливість, добросовісність, розумність належать до загальних засад цивільного законодавства, перед-

бачених статтею 3 ЦК України, які обмежують свободу договору, встановлюючи певну межу поведінки учасників цивільно-правових відносин. Ці загальні засади втілюються у нормах права та умовах договорів, регулюючи конкретні правовідносини так, що кожен із учасників відносин зобов`язаний сумлінно здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов`язки, захищати власні права та інтереси, дбаючи водночас про права та інтереси інших учасників, зокрема, передбачаючи можливість завдання своїми діями (бездіяльністю) шкоди правам і інтересам інших учасників [7].

3. Випадки зміни судової практики як підстава юридичної невизначеності в оцінці законності вчинення нотаріусом нотаріальних дій.

Наведений і проаналізований вище випадок носить локальний характер, має вагому суб'єктивну складову, але вказує на наявність проблеми.

Інші питання практики перетворюють слово «проблема» в множину, та пов'язані з нестабільністю судової практики.

Зміна практики щодо визнання договору розпорядження спільним майном подружжя одним із подружжя без згоди іншого.

Верховний Суд України у 2016 р. у низці справ сформулював правову позицію, відповідно до якої укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним. Підставою для такого визнання може служити обставина, якщо судом буде встановлено факт недобросовісності. Той із подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент, діяли недобросовісно. Наприклад, якщо третя особа знала чи, на підставі обставин справи не могла не знати про те, що майно є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, і що той із подружжя, який був стороною договору, не отримав на це згоди від другого з подружжя [8].

Покликаючись на такі обставини, що:

у правових позиціях Верховного Суду України була наявна колізія – Суд не відступав від наведеної вище правової позиції в контексті передачі майна в іпотеку навіть за умови, що відповідно до правової позиції у справі № 6-37цс12 майно – об'єкт спільної сумісної власності подружжя, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Умова передачі співвласником нерухомого майна в іпотеку своєї частки в спільному майні без згоди інших співвласників – виділ її в натурі та реєстрація права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. А також – якщо майно, що є спільною частковою власністю, передано в іпотеку без згоди інших співвласників, то наявність таких обставин свідчить про невідповідність договору іпотеки актам цивільного законодавства. Зазначене є підставою для визнання такого правочину недійсним [9];

висновки, викладені у постанові у справі № 6-1912цс15 суперечать принципу рівності як майнових прав подружжя, так і рівності прав співвласників, власність яких є спільною сумісною, тобто, без визначення часток.

Все разом дало підстави реформованому Верховному Суду діаметрально протилежно змінити правову позицію, відповідно до якої принцип добросовісності було усунуто. Натомість, сформульовано правило, відповідно до якого відсутність згоди одного із співвласників (у т.ч. – подружжя, колишнього подружжя), на розпорядження нерухомим майном є самодостатньою підставою для визнання правочину, укладеного іншим співвласником щодо розпорядження спільним майном, недійсним [10].

Іншим прикладом можна вважати зміну позиції Верховним Судом у питанні визнання заповіту нікчемним з підстав вчинення нотаріусом нотаріальних дій поза межами його нотаріального округу [11].

Таким чином, як вбачається, аналізовані проблеми, попри їх виявлення за методом панорамного зрізу, вказують не тільки на недостатній рівень унормування і розбіжність судової та нотаріальної практик, а також на часту й докорінну зміну самої судової практики, що не сприяє реалізації принципу правової визначеності.

Вихід авторкам вбачається у подальшому теоретичному розробленні питання – у тісному зв'язку з аналізом судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Череватенко І. М. Принцип законності та обґрунтованості нотаріальних актів щодо посвідчення безспірних справ. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія : *Юридичні науки*. 2015. Вип. 5 (1). С. 151–156.

2. Баранкова В. В. Принцип обґрунтованості нотаріальних актів. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. 2021. № 51. С. 88–91.

3. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 936/721/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/111036583 (дата звернення 24.05.2023 р.).

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. No 435-IV// *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44 (із змінами і доповненнями). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 15.05.2023 р.).

5. Дергільова О. В. Нотаріальні акти в системі правових актів сучасного права: загальнотеоретичне дослідження: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 185 с.

6. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995 (дата звернення 1.05.2023 р.).

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 листопада 2021 року у справі № 917/1338/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829986 (дата звернення 15.05.2023 р.).

8. Постанова Верховного Суду України від 27 січня 2016 року у справі № 6-1912цс15. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/55343355 (дата звернення 13.05.2023 р.).

9. Постанова Верховного Суду України 23 травня 2012 року у справі № 6-37цс12. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/24704789 (дата звернення 13.05.2023 р.).

10. Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412 (дата звернення 13.05.2023 р.).

11. Постанова Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі № 522/9893/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235794 (дата звернення 14.05.2023 р.).

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/12

БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ХРОНОЛОГІЯ ЗМІН ТА НОВЕ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

IRREVOCABLE POWER OF ATTORNEY FOR CORPORATE RIGHTS: CHRONOLOGY OF CHANGES AND NEW DEVELOPMENTS IN LEGAL REGULATION

Васильєва В.А., д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Васильєва В.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У статті проаналізовано зміни законодавства у сфері правового регулювання безвідкличної довіреності з корпоративних прав з моменту появи перших положень в українському законодавстві і аж до останніх змін. Відзначено, що на сьогодні положення з регулювання такого типу довіреності у господарському товаристві у спеціальному законодавстві є узгодженими. Традиційно безвідклична довіреність з корпоративних прав видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів. Проаналізовано суть останніх змін, а саме – що підставою для оформлення безвідкличної довіреності з корпоративних прав також є передача акцій або частки у заставу з метою забезпечення виконання зобов'язань заставодавця на користь заставодержателя. З цього приводу окреслено деякі особливості частки як предмету застави, проблеми звернення стягнення на неї та ризики заставодержателя. Відзначено, що всі перелічені ризики можуть бути суттєво мінімізовані шляхом видачі безвідкличної довіреності, оскільки вона надає прямі повноваження щодо розпорядження часткою.

Також у статті проаналізовано суб'єктний склад такого типу правочину та встановлено, що довірителем за даною довіреністю є завжди титульний власник частки або акції – учасник товариства, а представником може бути будь-яка інша особа. Безвідклична довіреність укладається у письмові формі та має бути посвідчена нотаріусом, а перевірка дійсності підстави видачі для такої довіреності (а саме – корпоративного договору або договору застави, зокрема) здійснюється нотаріусом. Зауважено, що певною мірою запобіжником зловживання безвідкличною довіреністю виступає новододане положення, що у разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя повинен припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї, а у разі виникнення спору безвідклична довіреність може бути скасована судом. Включення цієї норми оцінено позитивно, оскільки закріплює додаткову законну підставу для скасування довіреності, основна суть якої у безвідкличності, чим сприяє захисту прав та інтересів особи, яка видала довіреність.

Ключові слова: безвідклична довіреність, корпоративні права, частка у товаристві, корпоративний договір, застава частки у товаристві.

The article examines the evolution of legislation regarding irrevocable power of attorney for corporate rights in Ukraine, from its initial provisions to the most recent changes. It highlights that the regulations governing this type of power of attorney in a business partnership are now established in dedicated legislation. Typically, an irrevocable power of attorney for corporate rights is issued to fulfill or secure the obligations of shareholders who are parties to a corporate agreement, which involves rights to shares or shareholder powers.

The article analyzes the recent changes, which expand the basis for granting an irrevocable power of attorney for corporate rights to include the transfer of shares or a stake as collateral, aiming to ensure the fulfillment of the pledger's obligations to the pledgee. Consequently, the article discusses the unique aspects of shares as subjects of pledge, the challenges associated with foreclosing on pledged shares, and the risks faced by the pledge holder. It emphasizes that these risks can be significantly mitigated by issuing an irrevocable power of attorney, as it grants direct authority to manage and dispose of the shares.

The article also examines the structure of this type of agreement and emphasizes that the principal of an irrevocable power of attorney is always the registered owner of a share or a member of the company, while the representative can be any other person. It highlights that an irrevocable power of attorney must be executed in writing and certified by a notary. The validity of the underlying basis for granting such a power of attorney, is verified by the notary.

The article acknowledges that a newly added provision serves as a safeguard against potential abuses of an irrevocable power of attorney. In case the rights and interests of the principal are violated, the representative is required to cease using the power of attorney and renounce it upon the principal's request. Furthermore, if a dispute arises, the court has the authority to cancel the irrevocable power of attorney. The inclusion of this provision is seen as a positive measure, as it establishes an additional legal basis for revoking a power of attorney that is inherently considered irrevocable, thereby protecting the rights and interests of the issuing party.

Key words: irrevocable power of attorney, corporate rights, company share, corporate contract, pledge of company share.

Аналізуючи правове регулювання безвідкличної довіреності з корпоративних прав в історичному аспекті, можна зауважити, що до 2018 року положення про безвідкличну довіреність містились лише в ч. 4 ст. 249 Цивільного кодексу України, а саме – положення про те, що законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час [1]. Згодом Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 року [2] був доповнений статтею 26-2 «Безвідклична довіреність з корпоративних прав», а вищезгадана стаття ЦК України була доповнена положенням, яке давало відсилку на регулювання цього інституту до спеціальних законів: «безвідклична довіреність з корпоративних прав видається відповідно до закону, що регулює діяльність відповідних господарських товариств». Однак включення цього положення уже давало підстави застосування цього типу довіреності для врегулювання корпоративних відносин, адже до цього випадки застосування безвідкличної довіреності обмежувалися статтею 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», відповідно до якої забудовник має право на час дії договору видати безвідкличну довіреність управителю на право делегувати третім особам функції забудовника у випадку порушення останнім умов договору з управителем [3].

Майже аналогічний текст змін було внесено і до Закону України «Про господарські товариства», де був сформований як окрема стаття 51-2 [4]. На той час стаття про

безвідкличну довіреність з корпоративних прав містила положення про предмет довіреності, умови припинення, обов'язкову нотаріальну форму та загальне правило про неможливість передоручення вчинення дій представником іншій особі, якщо інше не передбачено довіреністю.

У 2018 році також був прийнятий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [5], який додатково до згаданих вище положень вміщував норму, що «у разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя має припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї. У разі виникнення спору безвідклична довіреність може бути скасована судом». Відповідну зміну у Закон України «Про акціонерні товариства» від 2008 року внесено не було.

І нарешті, у Законі України «Про акціонерні товариства» від 2022 року було сформовано статтю про безвідкличну довіреність, яка увібрала в себе всі зміни останніх років, а також додаткове положення про можливість забезпечення довіреністю застави частки у статутному капіталі. Аналогічне положення одразу ж було внесено і в Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Таким чином, узагальнюючи, маємо на сьогодні такі джерела норм про безвідкличну довіреність:

– Цивільний кодекс України містить загальне визначення безвідкличної довіреності з відсилкою на спеціальні закони щодо безвідкличної довіреності з корпоративних прав;

– Закон України «Про акціонерні товариства» від 2022 року та Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 2018 року містять однакові положення;

– чинна редакція Закону України «Про господарські товариства» містить дещо застарілу редакцію норми та не містить положень про можливість забезпечення довіреністю застави частки у статутному капіталі, а також про зобов'язання представника припинити користування довіреністю, якщо таке користування порушує права та інтереси довірителя. Саме на цих відносно свіжих нововведеннях і зупинимось детальніше далі у статті.

За законом безвідклична довіреність з корпоративних прав видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів, або у зв'язку з передачею акцій у заставу з метою забезпечення виконання зобов'язань заставодавця на користь заставодержателя. Таким чином, безвідклична довіреність – це спосіб забезпечення та виконання зобов'язань за корпоративним договором, а її основна мета – захист інтересів представника. З одного боку, така довіреність надає кредиторам впевненість у тому, що учасник (боржник) дотримуватиметься своїх зобов'язань і за таких умов, представнику, можливо, ніколи і не доведеться скористатися нею. У такому випадку безвідклична довіреність дійсно виступає засобом, що стимулює до добросовісної поведінки у встановленому зобов'язальному правовідношенню. Однак, слід зауважити також, що безвідклична довіреність також є і способом прямого та безперешкодного виконання зобов'язання з корпоративного договору, коли кредитор від імені боржника в своїх інтересах вчиняє дії, що охоплюються колом обов'язків боржника за договором. У такому випадку вона є ефективним інструментом, способом та засобом виконання корпоративного договору [6, с. 106].

У корпоративному договорі часто передбачається спеціальний порядок голосування з питань, які мають вагоме значення для товариства або можуть стати заблокованими чи невирішуваними у разі спірних ситуацій. Ці питання включають обрання (переобрання) виконавчого органу, рішення про виплату дивідендів, збільшення статутного капіталу, затвердження статуту товариства у новій редакції тощо. Зазвичай, порядок прийняття рішень з цих питань встановлюється у статуті товариства, але учасники можуть передбачити певні виключення або особливості, які загалом не суперечать вимогам статуту. Або ж, до прикладу, умовами корпоративного договору може бути встановлено, що кандидатура на посаду виконавчого органу (директора) може бути запропонована лише учасником, який володіє часткою у розмірі 50% або більше, а інші учасники повинні підтримати таку кандидатуру. У таких випадках предметом безвідкличної довіреності може бути доручення права на голосування, коли за корпоративним договором сторона набуває право іншої сторони голосувати на загальних зборах. Для забезпечення виконання такої умови учасник отримує безвідкличну довіреність та використовує їх під час загальних зборів, голосуючи від імені іншої сторони.

Разом з тим, необхідно приймати до уваги застереження у ч. 4 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», де зазначено, що предметом корпоративного договору не може бути встановлення обов'язку акціонерів забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства і такий договір є нікчемним.

Іншим поширеним прикладом застосування безвідкличної довіреності є оформлення продажу частки учасника, коли учасник-продавець не звертається до нотаріуса для підписання акта передачі частки та\або не вчиняє інших дій для державної реєстрації змін у складі учасників. У даному випадку безвідклична довіреність дозволяє вчинити всі необхідні для цього дії.

Окремо слід зупинитися на положенні, що було додано нещодавно, а саме – що ще однією підставою для оформлення безвідкличної довіреності з корпоративних прав є передача акцій або частки у заставу з метою забезпечення виконання зобов'язань заставодавця на користь заставодержателя. Тут варто позитивним чином оцінити обрану законодавцем термінологію, а саме – застава акцій або частки, а не корпоративних прав.

Тут доцільно зауважити, що у правовій літературі часто наголошується, що корпоративні права не відповідають даним вимогам до предмету застави [7; 8], адже відповідно до ст. 576 Цивільного кодексу України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (аналогічна норма міститься у ст. 4 Закону України «Про заставу» [9]). При цьому прийнято вважати, що корпоративні права є комплексом майнових та немайнових прав, які є невіддільними. З цієї позиції корпоративні права не зовсім відповідають вимогам закону до предмету заставу. (Хоча існує й інша точка зору: так, Вищий господарський суд України відзначав, що корпоративні права є різновидом майнових прав, і при цьому відповідно до ст. 23 Закону України «Про заставу» при заставі майнових прав реалізація предмета застави здійснюється шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що випливає із заставленого права [10]).

Коли ж йдеться не про корпоративні права, а про частку, то більшість сходиться на тому, що вона є майном (майновим правом), а отже задовольняє вимоги закону до предмета застави. Щодо можливості бути відчуженою заставодавцем та звернення стягнення у разі порушення зобов'язання за основним договором, то варто зазначити, що оборотоздатність частки або акції може бути дещо ускладненою через потребу в дотриманні певних процедур, а також можливих додаткових заборон щодо відчуження, накладених статутом або законом. Проте, можливість відчуження акцій акціонерного товариства прямо передбачена ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства», а частки – у ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». В остан-

ній міститься й пряма вказівка про те, що частка може бути передана у заставу.

На практиці застава частки статутного капіталу товариства є досить поширеним засобом забезпечення зобов'язання боржника. Так, часто буває, що фінансові установи при видачі кредиту та укладанні договору застави частки одночасно укладають договір відчуження заставленої частки, що набуває чинності у разі порушення заставодавцем своїх зобов'язань за кредитним. Однак, наявність такого договору не гарантує права заставодержателя вільно здійснювати набуте право власності. Незалежно від того, чи хоче заставодержатель реалізувати частку, щоб покрити втрати від невиконання зобов'язання, чи стати учасником товариства – обидва шляхи вимагають дотримання певних процедур, зумовлених особливістю частки як об'єкту права власності.

Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» прямо передбачає лише один спосіб звернення стягнення на частку учасника товариства – продаж частки третім особам на підставі виконавчого документу (ст. 22). Можливість застосування позасудових способів стягнення на предмет забезпечувального зобов'язання згідно із Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [11] є досить сумнівною, оскільки Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вступив в дію відносно нещодавно і є спеціальним законом відносно вищезазначеного, а судова практика щодо даного питання ще не сформована.

Іншим проблемним аспектом є необхідність реєстраційних змін у складі учасників товариства в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців. Для проведення такої реєстрації вимагається сприяння з боку заставодавця, зокрема, участь у підписанні акту прийому-передачі частки та реєстрації, а ймовірність сприяння від боржника, який не виконує зобов'язання, може бути очікувано невисока.

Суттєвим ризиком для заставодержателя є вірогідність того, що у випадку невиконання заставодавцем зобов'язання по основному договору, може пройти досить багато часу допоки заставодержатель отримає можливість звернути стягнення на частку, адже боржник може вчинити ряд дій щодо зменшення ціни частки, поки триватиме процедура щодо її відчуження.

Всі вищеперелічені ризики можуть бути суттєво мінімізовані шляхом видачі безвідкличної довіреності, оскільки вона надає прямі повноваження щодо розпорядження часткою. На підставі такої довіреності заставодержатель може здійснювати дії із звернення стягнення на частку, оминаючи всі можливі перепони, що можуть створюватись недобросовісним боржником.

Найбільш поширена ситуація застосування безвідкличної довіреності у корпоративному праві – це її видача з метою забезпечення виконання зобов'язань учасників товариства як сторін корпоративного договору. Цей факт є важливим для визначення кола осіб, які можуть видати безвідкличну довіреність, а також обсягу прав та повноважень, які ця довіреність може мати. Отже, лише учасники товариства, які є сторонами корпоративного договору, можуть видати таку довіреність з метою забезпечення виконання зобов'язань за таким договором. Згідно закону корпоративний договір може бути укладено:

– між декількома учасниками (укладення корпоративного договору лише одним учасником чи засновником не допускається);
– між учасниками та самим ТОВ;
– між учасниками та третіми особами;
– між учасниками, самим ТОВ та третіми особами.

Таким чином, безвідклична довіреність може видаватись з метою забезпечення виконання зобов'язань не тільки щодо інших учасників товариства, але й щодо третіх осіб, які є сторонами корпоративного договору.

Щодо видачі безвідкличної довіреності у зв'язку із передачею акцій або частки у заставу з метою забезпечення виконання зобов'язань заставодавця на користь заставодержателя, то у цьому випадку заставодержателем може виступати будь-хто – учасники товариства, товариство або треті особи.

Таким чином, довірителем за даною довіреністю є завжди титульний власник частки або акції – учасник товариства, а представником може бути будь-яка інша особа.

Безвідклична довіреність укладається у письмові формі та має бути посвідчена нотаріусом. Згідно п. 2.1. гл. 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [12] у довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити представнику, і вони мають бути правомірними, конкретними та здійсненними. Таким чином, перевірка дійсності підстави видачі для такої довіреності (а саме – корпоративного договору або договору застави зокрема) здійснюється нотаріусом. Водночас виникає питання – чи може недобросовісний власник частки видати кілька довіреностей з однаковим обсягом повноважень або ж з'явитися особисто на загальні збори та проголосувати особисто на свій розсуд? Оскільки нотаріус не зобов'язаний перевіряти, чи даний обсяг правомочностей уже є предметом іншої довіреності, то очевидно, що дані зловживання – можливі, які в свою чергу можуть призводити, наприклад, до спотворених результатів голосування на загальних зборах товариства. Якщо подібні ситуації будуть актуальними у майбутньому, то їх врегулювання можна передбачити в статуті товариства, наприклад, передбачити інформування учасника виключно за адресою представника, або не враховувати голос учасника, який видав безвідкличну довіреність, за якою було проголосовано тощо.

Звичайна довіреність може бути скасована довірителем у будь-який момент, а відмова від цього права є нікчемною (ст. 249 Цивільного кодексу України), а таке скасування здійснюється шляхом подання заяви про скасування довіреності нотаріусу. На противагу, безвідклична довіреність до закінчення строку не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності – у цьому і полягає суть та особливість безвідкличної довіреності.

Виключними підставами припинення безвідкличної довіреності є:

1) припинення довіреності внаслідок припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона була видана;
2) закінчення строку дії довіреності;
3) настання умови (випадку) скасування довіреності, передбаченого у довіреності;
4) за рішенням суду, у разі порушення представником прав та інтересів довірителя та відмови представника припинити користування довіреністю.

Щодо останнього пункту слід зауважити, що певною мірою запобіжником зловживання безвідкличною довіреністю виступає новододаний п. 3 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» (аналогічне положення п. 5 ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»): «У разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя повинен припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї. У разі виникнення спору безвідклична довіреність може бути скасована судом.» На практиці це буде означати надсилання вимоги довірителя про припинення користування довіреності, а у випадку ігнорування вимоги представником – звернення до суду із вимогою її скасування. Незважаючи на доволі низьку практичну ефективність даного положення, вважаємо включення цієї норми є все ж важливим для захисту прав та інтересів особи, яка видала

довіреність, оскільки закріплює додаткову законну підставу для скасування довіреності, основна суть якої у безвідкличності.

Окрім того, підставами припинення безвідкличної довіреності є деякі підстави припинення звичайної довіреності як-от:

– відмова представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;

– припинення юридичної особи, яка видала довіреність;

– припинення юридичної особи, якій видана довіреність;

– смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності;

– смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

У разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків.

Безвідклична довіреність видається без права передоручення. Проте інше може передбачатися в самій довіреності (ч. 5 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 5 ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Із припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення.

Таким чином, останні зміни до законів України щодо безвідкличної довіреності слід оцінювати позитивно, оскільки вони закріплюють одноманітний підхід до правового регулювання цього явища. Разом з тим, якщо оцінювати зміни по суті, то варто зазначити, що включення додаткових положень розширюють підстави застосування такої довіреності у корпоративних відносинах, і тим самим запроваджують додаткові способи забезпечення та захисту прав та інтересів учасників правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17
3. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» №978-IV від 19.06.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15
4. Закон України «Про господарські товариства» № 1576-XII від 19.09.1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12
5. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12
6. Васильєва В. В. Безвідклична довіреність як спосіб виконання корпоративного договору. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Випуск 49. Івано-Франківськ, 2019. с. 100–109.
7. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України# (концептуальні засади та правова природа): дис. … д-ра. юрид. наук / О.С. Кізлова. Одеса. 429 с. URL: http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/44/7759.html]
8. В. Кравчук. Застава частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. URL: https://www.facebook.com/legacy/notes/1196514040383846
9. Закон України «Про заставу» №2654-XII від 02.10.1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12
10. Постанова ВГСУ від 09.07.2014 року по справі № 910/17483/13 № в ЄДРСР 39740833
11. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» № 1255-IV від 18 листопада 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15
12. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затв. Наказом міністерства юстиції України від 22.02.2012. № 282/20595. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/13

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

ELECTRONIC EVIDENCEIN CIVIL LITIGATION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Васильєва-Шаламова Ж.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Ковальчук І.А., студентка ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті авторами проаналізовано теоретичні та практичні питання застосування електронних доказів. Предметом дослідження є виявлення наявних у правозастосовчій сфері проблем щодо використання електронних доказів у судовому провадженні. Досліджено основні терміни та особливості нормативно-правового регулювання даного інституту. Розглянуто особливості збирання, фіксації та дослідження електронних доказів, крізь призму проблематики та прогалин в законодавстві. Крім того, у статті розглянуто питання допустимості таких доказів та використання їх в процесі доказування. Проблема допустимості виникає через те, що процесуальний закон не передбачає певних правил порядку одержання таких доказів.

У результаті дослідження виявлено низку практичних проблем використання електронних доказів на практиці, зокрема: як можливість змінити зміст електронної інформації, відсутність звичних реквізитів письмового документу, які дають можливість ідентифікувати зміст електронного документа та його автора тощо. Взагалі судова практика налічує значну кількість справ пов'язаних з захистом немайнових прав фізичних осіб, проте використання в якості доказів веб-сайтів та веб-сторінок викликає деякі ускладнення.

На підставі проведеного нами аналізу електронних доказів виділяємо низку особливостей: *електронним доказам не властива матеріальна форма; для дослідження електронних доказів необхідні програмні та технічні пристрої; наявність технічного носія інформації; особливий процес створення та зберігання інформації; наявність метаданих, тобто об'єкту, який вміщує закодовану інформацію.*

У підсумку визначено, що в суд подаються електронні докази у різні способи передбачені законодавством. Проте вразливість даних доказів показує, що не завжди існує потреба подавати оригінали, а цілком достатньо подати копії таких доказів.

Судова практика неоднозначно вирішує питання допустимості та належності таких доказів в процесі доказування, тому є доречним ознайомитися з специфікою дослідження електронних доказів в окремих категоріях цивільних справ.

Ключові слова: доказування, засоби доказування, електронні докази, електронний документ, комп'ютерно-технічна та телекомунікаційна експертизи, цивільний процес, судова практика.

The authors analyzed theoretical and practical issues of electronic evidence application. The subject of the study is the identification of problems in the law enforcement sphere regarding the use of electronic evidence in court proceedings. The basic terms and features of regulatory regulation of this institute are investigated. The features of collecting, fixing and studying such evidence, through the prism of problems and gaps in legislation, are considered. In addition, the article considers the question of the admissibility of such evidence and their use in the process of proof. The problem of admissibility arises from the fact that the procedural law does not provide for certain rules for the procedure for obtaining such evidence.

The study revealed a number of practical problems of using electronic evidence in practice, in particular: as an opportunity to change the content of electronic information, the absence of the usual details of a written document, which make it possible to identify the content of an electronic document and its author, etc. In general, judicial practice includes a significant number of cases related to the protection of non-property rights of individuals, but the use of websites and web pages as evidence causes some complications.

Based on the analysis conducted by us, we highlight a number of features: electronic evidence does not have a material form: software and technical devices are required for researching electronic evidence; availability of a technical media; a special process of creating and storing information; the presence of metadata, that is, an object that contains coded information.

As a result, it was determined that electronic evidence is submitted to the court in various ways provided by the law. However, the vulnerability of this evidence shows that it is not always necessary to submit originals, but it is quite sufficient to submit copies of such evidence.

Judicial practice ambiguously resolves the issue of admissibility and propriety of such evidence in the process of proof, therefore it is appropriate to get acquainted with the specifics of the study of electronic evidence in certain categories of civil cases.

Key words: evidence, means of proof, electronic evidence, electronic document, computer-technical.

Постановка проблеми. Вчення про докази посідає особливе, фундаментальне місце в доктрині цивільного процесуального права. Воно пройшло довгий шлях історичного розвитку, з часом змінювалися законодавчі визначення та переліки судових доказів. Сьогодні поява різних технологій об'єктивно впливає на життя суспільства – ця теза не піддається сумніву. Право зобов'язане адекватно реагувати на мінливу обстановку і ретельно вибирати надійні інструменти для власного розвитку. Поява різноманітних технічних нововведень, які можуть містити відомості про факти, що мають значення для справи, зумовила актуальність сучасних наукових досліджень у цій галузі.

Електронні докази суттєво відрізняються від інших видів доказів, адже при роботі з ними в судах виникають специфічні проблеми. Ці питання вказують на необхідність розширення знань про електронні докази та покращення поводження з електронними доказами в цивільному судочинстві.

Зокрема, у Рекомендації Rec (2001) 3 КМ РЄ державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг» йдеться про рекомендацію запровадити вчинення процесуальних дій в межах електронного документообігу та забезпечити можливість відкривати провадження електронними засобами зв'язку [1]. Створення електронного судочинства не є новелою для багатьох європейських країн, які з кожним днем все більше розвивають це судочинство. Найбільшим досягненням електронного судочинства є впровадженні інституту електронних доказів. Вітчизняне законодавство впровадило електронний доказ прийнявши відповідний Закон ще у 2017 році в цивільне, адміністративне, кримінальне та господарське судочинство вперше надав визначення даному поняттю. Тому актуальність дослідження є очевидною, адже враховуючи, що даний інститут не так давно закріплений законодавцем, а на практиці існує ряд проблем, які потребують якнайшвидшого вирішення.

Ступінь наукової розробки теми дослідження. Вивченням електронних доказів в цивільному судочинстві займались не так багато вітчизняних цивілістів, серед яких можна виділити дисертаційні дослідження О.Ю. Гусева Ю.С. Павлової, та С.А. Чванкіна. Окремі елементи дослідження в яких виступали електронні докази були і в працях А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Н.В. Мисник, Н.О. Пронь, С.О. Чорного. А.С. Штефан та інші. Данні дослідження внесли значний вклад у розвиток електронних доказів, однак і на сьогодні залишаються не питання використання електронних доказів та неоднозначність у судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. Нормативне визначення «електронних доказів» закріплене у частині 1 статті 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2], в якому передбачено, що «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, включаючи, електронні документи (текстовий документ, графічне зображення, плани, фотографії, відео- та звукозапис), веб-сайти (веб-сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних.

Проте в науковій літературі немає єдності розуміння поняття. До прикладу, Ю.С. Павлова вказує на наявність трьох основних концепцій розуміння «доказу». Перша концепція розглядає докази як відомості про факти. Суть другої полягає в тому, що докази це поєднання цих відомостей і засобів доказування. А третя, в свою чергу, розглядає докази як фактичні дані (чи відомості про факти) та засоби доказування, які в залежності від змісту можуть розумітись як докази (теорія подвійного розуміння судового доказу) [3, с. 62].

На нашу думку, докази – це певні фактичні дані, на підставі яких пізнаються обставини об'єктивної реальності, а фактичними ж даними є інформація, за допомогою якої можна пізнати факт.

До внесення змін у 2017 році до Цивільного процесуального кодексу учасники судового процесу могли використовувати різні способи збирання та фіксування електронного доказу. Це включало в себе як роздруківку електронного доказу на паперовому носію, так і проведення комп'ютерно-технічної експертизи. Проте такі способи піддавались критиці, адже суд не міг безпосередньо дослідити такі докази. Крім того, були відсутні чіткі критерії допустимості таких засобів доказування.

Незважаючи на прийнятий Закон України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року [4], в якому законодавець спробував усунути прогалину, закріпивши наявні способи подання електронних доказів та визначив поняття електронного доказу, в умовах сьогодення залишаються не вирішеними ще багато питань, так як перелік електронних доказів не є вичерпним, а судова практика вказує на різні підходи до застосування даного засобу доказування.

Так, ми можемо виділити такі способи збирання та фіксації електронних доказів:

1. Подача паперової копії – даний спосіб є одним з найпоширеніших, адже він дозволяє перевести електронну інформацію в форму, яка буде доступна для дослідження без використання спеціальних технічних пристроїв. Відповідно до ч. 3 чт. 100 ЦПК України копія електронного доказу в паперовій формі має бути посвідчена у передбаченому законом порядку, але такий порядок законодавством не передбачений.

При співвіднесені з копіями письмових доказів, ми можемо побачити, що не всі вони посвідчуються відповідно до вимог встановлених положеннями чинного законодавства України. Згідно із ч. 5 ст. 95 ЦПК України, копії особистих паперів, публікацій та інших письмових доказів посвідчуються підписом учасника справи, що підтверджує відповідність оригіналу. В той час варто зазначити, що нотаріальне посвідчення такої копії не вимагається.

2. Огляд доказів судом – а дане положення є новелою цивільного судочинства. Так, відповідно до ч. 7 ст. 85 ЦПК України передбачено, що суд за власною ініціативою чи заявою учасника, може переглянути веб-сайт, сторінку, інші місця збереження в Інтернеті для того, щоб встановити їх зміст. При цьому, за необхідності може залучатись спеціаліст. Суть даного способу зводиться до того, що огляд такого електронного доказу постає як самостійна процесуальна дія, при якій суд сам досліджує оригінал електронного доказу за місцем знаходження. При учасниках справи оглядається зміст, форма, властивості та індивідуальні ознаки. Водночас оформлюються результати огляду в окремий протокол.

3. Проведення комп'ютерно-технічної та телекомунікаційної експертиз – даний спосіб не є розповсюдженим в практиці цивільного судочинства, проте достатньо регламентований нормами права. Можливість проведення таких експертиз передбачена «Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» (далі – Інструкція) [5]. В пункті 3.16 вказано Інструкції вказано, що для того, щоб розв'язати завдання ідентифікації документів, які зроблені за допомогою комп'ютерної техніки, проводиться комплексна комп'ютерно-технічна експертиза та технічна експертиза документів. Дана експертиза являє собою складну процесуальну дію. Адже, щоб встановити факт використання електронної пошти, поширення неправдивої інформації в Інтернеті, порушення умов договору що функціонування сайтів тощо, необхідно вилучити технічні носії, де розміщення така інформація. З точки зору практики це є практично неможливо, а тому експертизу важко назвати ефективною.

4. Подання нотаріально-засвідчених копій електронних документів – це питання достатній час є приводом наукових дискусій. Відповідно до Закону «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів та посадових осіб, на яких покладено обов'язок засвідчувати права та факти, які мають юридичну значимість, та вчиняти інші нотаріальні дії для надання їм юридичної достовірності [6]. Таким чином, посвідчити певні обставини та документи, включаючи електронні є нотаріальною діяльністю [7, с. 164]. Аналіз норм Закону «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій дає можливість зробити висновок, що законодавець лише передбачив можливість засвідчення копії оригіналу паперового документу. 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.

5. Збирання електронних доказів у Інтернет-операторів – суть даного способу полягає в тому, що вся інформація, яка поширюється в Мережі, зберігається на носіях інформації. Оператори мережі як ніхто мають можливість вилучити будь-яку інформацію, яка знаходиться у них на сервері та надати суду [8, с. 79].

6. Подача електронної копії електронного доказу – у науці існує проблема розмежування оригіналу та електронної копії електронного доказу. У загальному вимірі під «оригіналом» розуміють першооснову, від якої потім відтворюють, копіюють та перероблять. В свою чергу «копія» – це точне відтворення те, що відповідає оригіналу Так, оригінал електронного доказу являє собою об'єкт, який існує у певному середовищі та надалі може копіюва-

тись, а електронна копія – це екземпляри, які відтворюють оригінал електронного доказу. Головна відмінність між ними зводиться до того, що метадані цих об'єктів відрізняються, адже при створення електронної копії виникають інші метадані, тобто дата та час зберігання. Таким чином, оригінал електронного доказу містить первинні метадані, а електронна копія лише повторює інформацію, яку містить оригінал, при цьому містить власні метадані, відмінні від первинних.

Разом із проблемою співвідношення понять оригіналу та копії електронного доказу, стоїть проблема розмежування понять «паперова копія електронного доказу» та «електронна копія електронного доказу». Так, Верховний Суд колегією суддів Касаційного господарського суду у справі № 922\51\20 прийшов висновку, «що всі учасники справи мають право подавати письмові докази у вигляді електронних копій, які мають бути посвідчені електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного. При такій умові електронна копія не буде вважатись електронним доказом» [9].

Таким чином, Верховний Суд констатував, що учасники справи можуть подавати електронні докази в форматі: 1) оригіналу; 2) електронній копії, яка має бути засвідчена електронним цифровим підписом; 3) паперовій копії, яка посвідчена в порядку, передбаченому законодавством.

7. Подання оригіналу електронного доказу – відповідно до ч. 2 ст. 100 ЦПК України електронні докази можуть подаватись як у вигляді оригіналів, так і електронних копій. Окрім того частиною п'ятою вказаної статті надає право суду витребувати оригінал у передбачених законодавством випадках. Вимога подачі електронного доказу в оригіналі не завжди має практичне значення.

Крім цього, не у всіх випадках можна подати оригінал, коли це стосується веб-сайту. У випадках, коли доказом у справі виступає веб-сайт чи веб-сторінка Оригіналом веб-сайту виступає об'єкт, який містить дані, доступ до яких можна отримати за мережевою адресою (URL тощо), які знаходяться на жорстких серверах. Послуги хостингу забезпечують вхід користувачів до цих сторінок в мережі. Так, суб'єкт набирає адресу у браузері чи переходить за посиланням, то його завантаження для цього користувача здійснює хостинг, на якому зберігається сайт. Для того, щоб подати до суду оригінал веб-сайту чи веб-сторінки, треба здійснити вилучення з жорсткого диску та доставити це все в суд. При тому, що доступ до цих сторінок буде втрачено.

Таким чином, оригінал сайту і сторінки неможливо подати до суду, оскільки припиниться їх існування в Інтернеті. Якщо сервер містить декілька сайтів та сторінок, їх доступ теж припиниться. В такому разі вимога суду подати оригінал електронного доказу порушує права власників цих веб-сайтів та сторінок. Також варто врахувати, що в глобальних соціальних мережах, наприклад як Facebook, використовують сотні серверів. Визначити на якому сервері та жорстокому диску міститься сторінка майже неможливо. Навіть, якщо це буде визначено, вимагати від власника серверу вилучити з сервера жорсткий диск, де знаходяться десятки тисяч сторінок, нема правових підстав. Особливо ускладнює ситуацію, якщо власник є нерезидентом України, а в більшості випадків це так.

Доступ до жорсткого диску можна обійти у разі проведення судової експертизи на встановлення змісту інформації, яка змінилась чи видалилась з веб-сайту. Для таких експертиз проводиться порівняння копії з оригіналом у порядку визначеному ч. 7 ст. 85 ЦПК України. Суд оглядає сайт чи сторінку за власної ініціативою чи за заявою учасника справи. За потреби може залучатись спеціаліст. Це є достатньо вагоме нововведення, адже в сучасних умовах Інтернет є звичним явищем для всіх.

Електронні копії видаються достатньо ж практичними. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги» зазначено, що не можна визнати електронний підпис недійсним, позбавивши права його використовувати як доказ в суді, лише через його електронний формат [10]. Кваліфіковані електронні підписи наділені такою ж юридичною силою як і підпис від руки, та має презумпцію відповідності. В той час засоби КЕП не мають змінювати електронні данні, з якими пов'язується цей електронний підпис.

Користувачі КЕП наділені як правами, так і обов'язками відповідно до Закону. Так кожна особа має право вільно обирати електронну довірчу послугу, оскаржувати в суді дії чи бездіяльність осіб, які надають такі послуги, звернутись із заявою про скасування свого відкритого ключа. В той час обов'язки користувачів включають в себе необхідність забезпечення конфіденційності та не допуску інших осіб, в негайному порядку повідомляти про компрометацію особистого ключа, надавати правдиві дані, своєчасно сплачувати за електроні довірчі послуги, якщо це передбачено договором, повідомляти про зміну даних, якщо це містить сертифікат ключа. Тут варто зауважити, що суб'єкти, які використовують КЕП мають право на захист електронних довірчих послуг, що регулюється також Законом України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов`язкові реквізити документа.

Таким чином, ми можемо побачити, що в суд подаються електронні докази у різні способи передбачені законодавством. Проте вразливість даних доказів показує, що не завжди існує потреба подавати оригінали, а цілком достатньо подати копії таких доказів.

Використання електронних доказів в судовому процесі є достатньо дискусійним питанням. Судова практика неоднозначно вирішує питання допустимості та належності таких доказів в процесі доказування, тому є доречним ознайомитися з специфікою дослідження електронних доказів в окремих категоріях цивільних справ.

Стаття 83 Цивільного процесуального кодексу України закріплює загальновідомі способи подачі доказів до суду: 1) через в суд; 2) одночасно з поданням позову та відзиву; 3) у випадках передбачених законодавством через канцелярію або безпосередньо в залі судового засідання.

Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України від 20.08.2019 року, яка є на сьогодні чинною, на відмінну від попередньої редакції, яка діяла до 2019 року, регламентує реєстрацію як письмових, так і електронних доказів [11]. Дану прогалину законодавець усунув, прививши в відповідність підзаконні нормативно-правові акти відповідно до змін, які відбулися в 2017 році. Згаданий вище акт відсилає до Положення про функціонування окремих підсистем ЄСІТС. Пункт 16 даного Положення передбачає подачу процесуальних документів та доказів в електронній формі. При цьому, включаючи вчинення процесуальних дій в електронній формі, все має відбуватись при допомозі системи ЄСІТС з використанням кваліфікованого електронного підпису, який відповідає власноручному. Проте аналіз даного документу дозволяє зробити висновок, що законодавець не передбачив детальний порядок реєстрації електронних доказів, як до прикладу речових.

Відповідно до норми статті 237 ЦПК України суд досліджує електронні докази оглядом в залі суду або іншим способом, при цьому надавши їх учасниками справи, а в окремих випадках свідкам, експертам та спеціалістам. Дослідження електронних доказів має такий самий порядок як і дослідження письмових доказів. Особи, які беруть участь в огляді цих доказів мають право ставити питання чи звертати увагу на певні факти, що відповідно має вноситись в протокол судового засідання.

Аналіз судової практики свідчить про різні підходи до оцінки таких доказів. Частою є практика у справах позовного провадження вважати скріншоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber неналежними доказами. Наприклад, Верховний Суд у постанові від 25.06.2021 у справі № 643/6581/19 взявши до уваги позиції минулих інстанцій, включаючи дослідження суду апеляційної інстанції, який на підставі належним чином оцінених доказів встановив, що приміщення, яке було предметом спору, фактично перебуває у володінні відповідачів беззаконних на це підстав, а тому правильно зробив висновок про виселення ОСОБА_2 із житла, оскільки право власності позивача підлягає захисту. За результатом розгляду касаційної скарги суд зробив висновок, що посилання заявника на роздруківки листування у «Viber» не є належним та допустимим доказом на підтвердження укладення договору найму житла в розумінні статей 77–80 ЦПК України, а тому такі доводи є безпідставними [12].

Схожою є позиція Верховного суду у справі № 202/2965/21 від 17.01.2022. Справа стосувалась стягнення коштів, отриманих без достатньої правової підстави. Подаючи касаційну скаргу скаржник зазначив, що суд першої інстанції незаконно не врахував подані ним електронні докази як позивача, які доказували факт надсилання на електронну адресу відповідача письма від установи банку з формою перерахування 65 тис. євро та розписку написану ним від руки, яка була надіслана через використання месенджеру Whats App. Таким чином, заявник доводить, що судами першої та апеляційної інстанції були неправильно застосовані норми матеріального та процесуального права, чим було порушено його право на справедливий суд. Верховний суд у даній справі прийшов висновку, що електронне листування, а саме його роздруківка, не може бути електронним документом (копією електронного документа) відповідно до норми ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Таким чином, така роздруківка не може бути доказом, бо не містить електронного підпису, який є обов`язковим реквізитом електронного документа, оскільки у такому разі неможливо визначити адресата повідомлення і зміст такого документа може піддаватись впливу [13].

Протилежною є правова позиція Верховного суду у справі № 914/2505/17 від 27.11.2018 року. В даній справі суди попередніх інстанцій прийшли висновку, що електронна переписка є неналежним доказом, оскільки не підтверджує факт листування сторін договору. Проте Верховний суд звернув увагу на те, що позивач визнав, що вказана електронна адреса йому належить, а відповідач – факт здійснення переписки з позивачем. Крім цього, суд вказав, що твердження минулих інстанцій про те, що роздруківка такого листування є неналежним доказом, оскільки не містить підтвердження відправлення апелянтом техніко-економічного обґрунтування суперечить нормами матеріального права. Так ст. 8 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» містить припис, що сила електронних документів не може бути знівельована лише через форму та відсутністю визнання його учасниками переписки. Дана справа була під юрисдикцією господарського суду, проте даний підхід можна накласти і на цивільні справи, оскільки регулювання інституту електронних доказів не має суттєвих розбіжностей [14].

Окрему увагу ми хочемо звернути на підхід у справі № 910/5408/21 від 03.08.2022 року [15]. Перед Верховним Судом постало питання оцінки електронних доказів. У матеріалах справи містилося листування позивача і представників відповідача з приводу надання послуг у месенджері Telegram та електронною адресою. Суд визнав такі докази неналежними у розумінні вищезгаданого Закону. Окрім того, позитивним моментом хочемо відмітити використання в рішенні Керівних принципів Комітету Міністрів Ради Європи щодо механізмів вирішення спорів онлайн у цивільному та адміністративному судочинстві CM (2021) 36-add5-final від 16.06.2021. Верховний Суд підкреслив презумпцію цілісності електронних доказів. Тобто доказ має вважатись достовірним до моменту поки сторона не буде його спростовувати.

Окремим проблемним аспектом є забезпечення таємниці кореспонденції, записів особистого характеру, особистого життя. Дані положення знайшли своє відображення у статті 7 та 236 ЦПК України. Відповідно до ст. 7 ЦПК України матеріали особистого призначення, такі як папери, листи, розмови по телефону та інші види можуть бути оприлюдненні в залі суду лише за наявності згоди цих осіб. З цією нормою перегукується положення ст. 236 ЦПК України. Дані норми є бланкетними, тобто відсилають до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [16]. ЦК України в свою чергу містить механізм захисту особистих немайнових благ, включаючи тих, що стосуються таємниці кореспонденції. До прикладу, у справі № 359/3223/18 від 10.10.2018 року суд прийшов висновку, що один з учасників телефонної розмови не надала до суду доказів згоди співрозмовника на оприлюднення телефонної розмови, а окрім цього не попередила про початок запису розмови на диктофон. Останньою ж в розмові були зазначені деталі її особистого життя, а також особиста ситуація на роботі [17].

Взагалі судова практика налічує значну кількість справ пов'язаних з захистом немайнових прав фізичних осіб, проте використання в якості доказів веб-сайтів та веб-сторінок викликає деякі ускладнення. У справі № 761/45003/17 від 25.08.2020 року позивач звернувся до суду з вимогою визнати недостовірною, та такою, що порочить його честь та гідність інформацію [18]. Суть справи полягала в тому, що відповідач в особі телеканалу «Інтер» поширив неправдиву інформацію про нього, назвавши контрабандистом. Позивач просив спростувати недостовірно інформацію, та заборонити її розміщення на веб-сайтах каналу. Відеозапис, який оскаржувався був розміщений також на платформ «YouTube». Суди попередніх інстанцій прийшли висновку, що матеріали, які подав позивач не підтверджують існування веб-сторінки за вказаним доменним іменем. Верховний Суд прийшов висновку, що відповідальність за поширення даних несе власник веб-сайту, тому що ця особа наділена правом розпоряджатися інформацією на власний розсуд. Суд зазначив, що через не надання доказів позивачем щодо поширення інформації, яка оспорюється відповідачем, відсутні правові підстави задоволення такої скарги.

Часто порушення честі, гідності чи ділової репутації відбувається через соціальні мережі, які надалі стають доказом у справі. До прикладу, у справі № 457/1153/20 від 25.05.2022 року позивач звернувся з вимогою захистити його честь та гідність спростувавши недостовірну інформацію [19]. Особі стало відомо, що відповідач у соціальній мережі «Facebook» на своїй сторінці розмістив інформацію про те, що той обкрадає місто. Позивач стверджував, що дана інформація не відповідає дійсності, порочить його честь та гідність. Громаду міста було переконано, що останній є крадієм та вчиняє незаконні дії. Суд першої інстанції констатував, що поширена інформація соцмережою є недостовірною. Таке поширення порушило особисті немайнові права позивача, оскільки інформація не відповідала дійсності, а окрім того відповідачка не переконалась у її достовірності перед викладанням на широку аудиторію. Варто зауважити, що така інформація не характерна оціночним судженням, а прямо відповідає твердженням факту. До того ж було доведено факт розміщення нею недостовірних даних, що було підтверджено скріншотами з згаданої соціальної мережі. Зазначене підтримала і апеляційна інстанція. Касаційна скарга спиралась на твердження, що в наданих скріншотах не містилось URL-посилання, а оригінал суд не витребовував. Заявник

посилався на те, що належним відповідачем (співвідповідачем) має бути власник такого веб-сайту, адже саме він надав таку можливість розміщати вказані матеріали.

Суд в своєму рішенні навів в обґрунтуванні постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», в якій міститься норма про те, що належним відповідачем у таких категоріях справ, тобто, яка стосується поширення інформації в мережі, буде автор такої інформації та власник веб-сайту, адже він створив технічну можливість її розміщення.

У постанові також передбачено, що у разі якщо доступ до сайту є вільним або встановити особу, яка виклала інформацію неможливо, то належним відповідачем буде власник цього веб-сайту. Відповідно до всіх положень, Верховний Суд зробив висновок, що оригінал електронного документу буде з обов'язковим реквізитом. Таким чином, надані скріншоти з мережі будуть належними доказами лише у разі доведення, що саме відповідачка під своїм аккаунтом поширила інформацію. Факт такого доведення ставиться на позивача, включаючи необхідність витребування інформації про власника веб-сайту, реєстратора доменного імені.

Висновки. Електронні докази на сьогоднішній день є актуальною темою для наукового дослідження, яка активно обговорюється також практиками. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки: Електронні докази характеризуються специфічною правовою природою, яка відрізняє їх від інших засобів доказування. Тому виділяємо низку особливостей: *електронним доказам не властива матеріальна форма; для дослідження електронних доказів необхідні програмні та технічні пристрої; наявність технічного носія інформації; особливий процес створення та зберігання інформації; наявність метаданих, тобто об'єкту, який вміщує закодовану інформацію.*

Саме ці специфічні ознаки стали поштовхом до виділення електронних доказів самостійним засобом доказування.

Вивчивши і проаналізувавши судову практику, слід відзначити деякі факти: електронний доказ, який скріплено кваліфікованим електронним підписом, є і визнається допустимим; при поданні роздруківки електронного доказу (паперової копії) існує проблема посвідчення таких копій, про що свідчить неоднозначна практика судів, оскільки законодавство не передбачає такий порядок.

Ми вважаємо за необхідне врегулювати дане питання шляхом затвердження порядку посвідчення паперових копій електронних документів. Водночас слід зважати на проблеми у використанні електронного підпису під час розвитку правовідносин, у силі яких: не виключено те, що може статися крадіжка електронних ключів; відсутній надійний захист від шахрайських дій при ідентифікації громадянина.

Таким чином, проведений аналіз показав, що є потреба у вирішенні питання, яке пов'язане з електронними доказами потребує більш ґрунтовного правового регулювання. У підсумку варто зазначити, що електронні докази в сучасному світі є невід'ємною частиною не тільки цивільного процесу, а q судочинства загалом. Законодавче врегулювання цього питання необхідне для раціональної та правильної діяльності судової системи, законності та обґрунтованості судового рішення. Застосування в цивільному судочинстві електронних доказів потребує подальшого детального осмислення, не тільки щодо змісту цього виду доказів, а й з урахуванням процесуальних особливостей наявних правил щодо їх збирання, дослідження та подальшої оцінки судом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 743 засіданні заступників міністрів 28.02.2001 р. *Офіційний сайт Вищої ради правосуддя.* URL: https://hcj.gov.ua/page/rekomendaciyi-komitetu-ministriv-rady-yevropy
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. №1618-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318
3. Павлова Павлова Ю.С. Правовий статус електронних доказів у світлі нового Цивільного процесуального кодексу України. *Право і суспільство.* 2017. № 6. С. 60–66.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 4-6): Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19
5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98
6. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12
7. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар за ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, В. В. Васильченка, Н. Ю. Голубєвої. Харків: Одіссей, 2009. 210 с.
8. Павлова Ю.С. Особливості збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 76–80.
9. Постанова Верховного Суду у справі № 922\51\20 від 29.01.2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/94517830
10. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19
11. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: Наказ Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 р. № 814. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19
12. Постанова Верховного Суду у справі № 643/6581/19 від 25.06.2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97966695
13. Постанова Верховного Суду у справі № 202/2965/21 від 17.01.2022 р. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=102812416&red=100003b0fee4be295f05751ef0bd1c9dc493f5&d=5
14. Постанова Верховного Суду у справі № 914/2505/17 від 27.11.2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78450568
15. Постанова Верховного Суду у справі № 910/5408/21 від 03.08.2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971
16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
17. Рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 359/3223/18 від 10.10.2018 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77053305
18. Постанова Верховного Суду у справі № 761/45003/17 від 25.08.2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91193017
19. Постанова Верховного Суду у справі № 457/1153/20 від 25.05.2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539491

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/14

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ РЕЗУЛЬТАТІВ ТВОРЧОЇ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕТАВСЕСВІТІ ЯК ВИКЛИК ОСНОВНИМ ПОСТУЛАТАМ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

LEGAL REGIME OF THE RESULTS OF CREATIVE AND INTELLECTUAL ACTIVITY IN THE METAVERSE AS A CHALLENGE TO THE BASIC TENETS OF COPYRIGHT

Дворнікова П.А., студентка II курсу факультету міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бровченко Т.І., к.ю.н.,
асистентка кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В останні роки електронна середа розвивається надзвичайно швидкими темпами, створюються нові інститути, виникають складності кваліфікації та регулювання конфліктів. У зв'язку з активним розвитком цифрових технологій та загальною діджіталізацією, застосування технології метавсесвіту все частіше поширюється не тільки на сферу особистих потреб кожної окремої людини, а й в комерційних цілях, через це з'явилась необхідність правового регулювання авторського права в метавсесвіті, на випадок можливих порушень такого з боку третіх осіб. Метавсесвіт являє постійно діючий віртуальний простір, побудований на об'єднанні реального і віртуального світу, в якому відбувається синхронна взаємодія користувачів з об'єктами віртуального простору за обов'язкової сумісності даних. Стаття присвячена дослідженню впливу метавсесвіту на авторське право. У статті досліджуються основні ознаки, які властиві метавсесвіту, встановлюються основні проблеми, які можуть виникати при взаємодії метавсесвітів та авторського права. У статті висвітлюються такі проблеми використання об'єктів авторських прав у віртуальному просторі метавсесвітів; визначення правової долі віртуальних об'єктів, які створює штучний інтелект усередині віртуального світу метавсесвіту. При встановленні основних проблем використовуються приклади з практики використання метавсесвітів та існуючої міжнародної судової практики щодо захисту авторських прав у метавсесвітах. На кожну згадану у статті проблему, пропонується відповідне рішення, яке дозволить виключити порушення авторських прав у майбутньому. На основі всього перерахованого вище автори пропонують можливі механізми правового регулювання метавсесвіту, особливо у частині захисту та охорони інтелектуальних прав. Обґрунтовується необхідність розробки єдиного міжнародного підходу регулювання розгляду таких правовідносин.

Ключові слова: метавсесвіт, авторське право, інтелектуальна власність, захист інтелектуальної власності, інтернет платформи, віртуальний простір, штучний інтелект.

In recent years, the electronic environment has been developing at an extremely rapid pace, new institutions are being created, and difficulties arise in qualifying and regulating conflicts. In connection with the active development of digital technologies and general digitalization, the use of metaverse technology is increasingly spreading not only to meet personal needs, but also for commercial purposes, which has led to the need for legal regulation of copyright in the metaverse, in case of possible violations by third parties. The metaverse is a permanent virtual space built on the union of the real and virtual worlds, in which users interact synchronously with the objects of the virtual space with mandatory data compatibility. The article is devoted to the study of the impact of the metaverse on copyright. The article examines the main features inherent in the metaverse, identifies the main problems that may arise in the interaction of metaverse and copyright. The article highlights the following problems of use of copyrighted works in the virtual space of metaverse; determination of the legal fate of virtual objects created by artificial intelligence within the virtual world of metaverse. In identifying the main issues, the author uses examples from the practice of using metaverse and the existing international case law on copyright protection in metaverse. For each problem mentioned in the article, the author proposes an appropriate solution that will prevent copyright infringement in the future. Based on all of the above, the author proposes possible mechanisms for legal regulation of the metaverse, especially in terms of protection and enforcement of intellectual property rights. The author substantiates the need to develop a unified international approach to regulating such legal relations.

Key words: metaverse, copyright, intellectual property, intellectual property protection, Internet platforms, virtual space, artificial intelligence.

Сучасна людина існує в інформаційну еру, де оточуючий світ все більше втрачає риси матеріального світу і перетворюється на світ інформаційно-цифровий. Як наслідок, складні інформаційні технології пронизують усі сфери людського життя, змінюючи традиційне представлення про світ в цілому. Так, у середині 2021 року Марк Е. Цукерберг (Mark Elliot Zuckerberg), голова Meta inc. (раніше Facebook), оголосив про створення метавсесвіту [1], як про абсолютно новий рівень людської взаємодії в цифровій реальності.

Такі глобальні корпорації як Siemens та NVIDIA також доєдналися до новітнього тренду розвитку, оголосивши про спільне створення промислового метавсесвіту. За словами генерального директора Siemens, партнерство дасть змогу створити імерсійний метавсесвіт у реальному часі, що об'єднує апаратне і програмне забезпечення [2].

Взаємодія між користувачами не обмежується простим спілкуванням або ж комерційною співпрацею. У рамках метавсесвіту вже укладаються шлюби [3], організовуються ринки, в які вступають з метою отримання високого прибутку та розширення списку споживачів такі модні будинки, як "Hermès", "Louis Vuitton", "Prada" та інші [4]. В метавсесвіту вже можна зустріти навіть таких традиційних інвесторів, як аукціонний дім Sotheby's, який створив віртуальну копію своєї штаб-квартири і демонструє там цифрове мистецтво, так звані NFT [5].

Хвиля популярності метавсесвіту проникає зокрема й у політичні структури. До прикладу, Міністерством закордонних справ та зовнішньої торгівлі Барбадосу було підписано угоду з "Decentraland", одною з найпопулярніших цифрових компаній, про створення в рамках метавсесвіту власного посольства із застосуванням новітніх досягнень у сфері штучного інтелект [6]. Уряд Барбадосу планує купувати віртуальну нерухомість і землю на платформі, яку розмістять у вигляді NFT. Користувачі метавсесвіту зможуть оформляти й отримувати електронні «візи» до Барбадосу та переміщатися між світами за допомогою електронних «телепортів».

Таким чином, стає очевидним, що протягом 2023–2030 років актуальність розробки та подальшого функціонування метавсесвіту набуває стійкості та популярності.

Основна проблема цієї сфери полягає у відсутності системи регулювання, особливо стосовно права інтелектуальної власності. Саме інтелектуальне право в умовах метавсесвітів наражається на високі ризики його порушення. Треба зазначити неможливості використання спектра передбачених законодавством заходів захисту поруше-

них прав, оскільки метавсесвіт є зовсім іншою площиною їх існування та використання. За такої кількості напрямків суспільного життя у сфері метавсесвіту, необхідно констатувати необхідність регулювання складових елементів метавсесвіту (таких як NFT, технології Блокчейн, криптовалюти, технології штучного інтелекту і т.д.) як на національному, так і на міжнародному рівні.

Відсутність регулювання цифрового простору та платформ віртуальної реальності може призвести до негативних наслідків одразу у декількох сферах. Зокрема, слід наголосити на сфері фінансових ринків, де зображення, відео, цифрові міста та землі, які представлені у вигляді NFT, можуть бути предметами угод, що призводить до ризиків визнання подібних правочинів недійсними у зв'язку з невизначеністю самої природи NFT; Сфері захисту персональних даних, наприклад, чи охоронятиметься аватар як зображення громадянина (тобто як особисте немайнове право), чи охорона буде надано з погляду норм інтелектуального права; Політична сфера також наражається на небезпеку через зростаючу популярність метавсесвіту та його атрибутів під час проведення агітаційного етапу у процесі виборів, такий список не є вичерпним і з плином часу та науково-технічним прогресом буде розширений.

При цьому, найвищі ризики негативних наслідків вже зараз виникнути у сфері інтелектуальних прав та інтелектуальної власності у метасвітах. Будучи економічною основою для індустрії творчості, авторське право [7, с. 6–10], надає низку гарантій для авторів і правовласників під час захисту об'єктів авторських прав, які згадуються в низці міжнародно-правових актах і в національному законодавстві [8]. При цьому, не можна стверджувати те, що наявні на даний момент гарантії та їхній зміст не зазнають змін під впливом метавсесвіту та його окремих елементів у майбутньому.

Так, однією з перших проблем у сфері авторського права в метавсесвіті в майбутньому стане значна кількість спорів щодо використання об'єктів авторських прав у віртуальному просторі метавсесвітів. Це можна продемонструвати на ситуаціях із імітацією продуктів певного бренду у вигляді цифрових предметів колекціонування, що охороняються авторським правом, на різних маркетплейсах. Визначення того, що перетинає межу протиправної поведінки, може бути непростою справою, як показують два окремі судові позови.

У лютому 2022 року компанія Nike Inc. подала позов до Федерального суд Манхеттена звинувативши онлайн-маркетплейс StockX у неправомірному використанні торгової марки Nike та продажу несанкціонованих зображень взуття цього бренду у вигляді не взаємозамінних токенів (NFT) [9]. У позові, Nike звинувачує StockX у карбуванні та продажу NFT, що містять матеріали, захищені торговельною маркою, без дозволу або схвалення. Nike наполягали на блокуванні подальших продажів і відшкодуванні грошової компенсації. Тим не менш, StockX заявили про «добросовісне використання», оскільки кожна продана NFT є лише цифровою версією фізичного взуття, яке купують клієнти.

Інша показова справа стосується французького дизайнерського дому Hermès, який подав позов проти Мейсона Ротшильда до Південного окружного суду Нью-Йорка 14 січня 2022 року після того, як той створив NFT культових сумок Hermes Birkin, назвавши їх "MetaBirkins" [10]. У поданій скарзі йдеться про те, що, починаючи з 2 грудня 2021 року, Ротшильд рекламував колекцію MetaBirkins у формі NFT, «використовуючи зареєстровані на федеральному рівні торгові марки Hermès", а також всесвітньо визнаний термін "Birkin". Він зробив це без дозволу бренду і порушив його права на торгові марки. Hermès заявили, що художник Ротшильд і NFT-платформа OpenSea були повідомлені про порушення інтелектуальної власності 16 грудня 2021 року. На даний момент NFT-сумки MetaBirkin видалені з маркетплейсу OpenSea, однак Мейсон Ротшильд відмовився припинити продаж NFT MetaBirkins, мотивуючи свою позицію тим, що Перша поправка захищає мистецькі твори. Hermès виграли судовий позов проти MetaBirkins, через те, що присяжні взагалі не визнали NFT як об'єкт мистецтва, що підлягає захисту, що свідчить про об'єктивну помилку, адже такий вердикт означає, що захист Першої поправки не поширюється на цифрові проект взагалі.

У вищеописаних випадках спори виникали через недоліки положень закону щодо копіювання та запозичення об'єктів авторських прав, а також їх подальшого продажу у віртуальному світі. Користувачі таких платформ вже зараз можуть імпортувати об'єкти з реального світу у віртуальний, що надалі матиме більш масовий характер.

Найкращим рішенням з метою зменшення кількості суперечок щодо використання об'єктів авторських прав у віртуальному просторі метавсесвітів може бути створення на міжнародному та національному рівні стандартів перевірки контенту, імпортованого у віртуальний світ метавсесвітів. Такі заходи дадуть змогу контролювати і не допускати розміщення об'єктів авторського права у метавсесвітах, порушуючи інтелектуальні права їхніх власників. У даному випадку, можна враховувати дотримання таких стандартів перевірки провайдером метавсесвіту, що є інформаційним посередником, як одну з умов звільнення його від відповідальності.

Друга проблема полягає у визначенні правової долі віртуальних об'єктів, які створює штучний інтелект всередині метавсесвіту. Більшість метавсесвітів уже зараз використовують штучний інтелект, який має навички «самонавчання», що створює реальну прогалину в правовому регулюванні.

Окремі держави на сьогодні вже на практиці зіткнулися з тим, що норми права не дають змоги вирішити питання, пов'язані з правовою охороною результатів, створених штучним інтелектом. Наразі виокремлюють декілька основних точок зору: 1) визнання автором людини-творця (користувача) штучного інтелекту, оскільки штучний інтелект є лише інструментом людини під час створення нею об'єктів авторського права; 2) визнання автором штучного інтелекту, як такого, що зробив творчий внесок у створення об'єкта; 3) визнання відсутності фігури автора щодо результатів, створених штучним інтелектом; 4) «штучний розум» як джерело розумової діяльності за аналогією з розумом природним, і носії штучного розуму – інтелектуальна система, за аналогією з людиною – носієм природного розуму [11, с. 26–29]. Слід зазначити, що остання концепція, з позицій права інтелектуальної власності, має суттєвий недолік: якщо деяка інтелектуальна система не охоплюється антропоцентричним поглядом на штучний інтелект, але результат її діяльності аналогічний до результату людської творчості, то наявна хибність такого підходу.

Особливістю цієї дискусії стосовно штучного інтелекту в метавсесвіті є те, що штучний інтелект взаємодіє не в межах реального світу, а віртуального, у зв'язку з чим може мати більшу самостійність та доступ до баз даних.

Для ілюстрацій можна навести наступний приклади: Фінансова компанія ING спільно з Microsoft та за підтримки технічного університету Delft і Mauritshuis розробили інтелектуальну систему, що навчилася створювати об'єкти живопису, відтворюючи стиль голландського художника Рембрандта. Проєкт отримав назву «Новий Рембрандт» ("The Next Rembrandt") [12].

Спершу інтелектуальна система отримала базу даних розміром 150 гігабайт, що складалася з картин, насправді написаних Рембрандтом, а також цифрових файлів і 3D-сканів полотен. Ці зображення були вивчені системою попіксельно, давши детальне уявлення про те, які

об'єкти зображував художник, які географічні патерни він застосовував. Система за участю розробників вивчила стиль, характерний для робіт Рембрандта, навчилася працювати з пропорціями і розпізнавати риси обличчя. Підсумком цієї скрупульозної роботи розробників, які спрямовували інтелектуальну систему в її навчанні, став портрет, який не відрізняється від результату людської праці, надрукований на 3D-принтері. Слід зауважити, що етап створення полотна, що імітує стиль Рембрандта, був пройдений системою самостійно. На основі такого «творчого процесу» було створено NFT-колекцію, яка складається з 8 000 унікальних токенів, які відтворюють картину «Нічна варта». Придбавши токен, користувачі отримають доступ до музею МетаРембрандта, де зможуть побачити найвідоміші картини Рембрандта та інші історичні витвори мистецтва, які також будуть відтворені за допомогою штучного інтелекту.

З цього прикладу можна зрозуміти важливість градації систем штучного інтелекту залежно від ступеня участі людини. Адже це приводить до думки про те, що стосовно результатів, створених за допомогою застосування різних інтелектуальних систем, неможливо ввести єдиний правовий режим. Не викликає сумнівів той факт, що чинне законодавство України, як і більшості сучасних країн передбачає закріплення статусу «автора» лише за людиною. Так, наприклад, у Законі про авторське право Канади зазначено, що авторство визнається за громадянами, підданими та резидентами країн-учасниць Бернської конвенції, Женевської конвенції 1996 року або країн-учасниць СОТ. Аналогічні судження наводить Апеляційний суд Сінгапуру у справі Pioneers & Leaders (Publishers) Pte Ltd проти Asia Pacific Publishing Pte Ltd, вказуючи, що охорона суб'єктивних прав розраховується за правилом post mortem auctoris, а значить розглядається як охорона прав авторів-фізичних осіб. Іноді авторство може визнаватися за юридичною особою, як, наприклад, описується в законодавстві Таїланду, а також деяких інших країнах, де авторське право має моністичну природу.

Можна сказати, що традиційний підхід до авторства виключає визнання автором особи, яка не є людиною, або в рідкісних випадках юридичної особи, як в законодавстві Таїланду, хоча й у цьому разі існує зв'язок із людиною. Але виникнення творчого штучного інтелекту ставить під загрозу, дестабілізує класичну концепцію визначеного автора.

Штучний інтелект в тому вигляді, в якому він існує зараз і буде існувати в доступному для огляду майбутньому, не може володіти правосуб'єктністю, аналогічною правосуб'єктності фізичної особи. ШІ не має власної волі та власного інтересу, позбавлений інтенціональності, самосвідомості, не може нести відповідальність. З цієї передумови випливає досить очевидний висновок про те, що не можна розглядати штучний інтелект як носія прав, таку позицію можна також аргументувати рішення USPTO про відмову в захисті винаходу, створеного штучним інтелектом і заявленого за авторством цього ШІ, яке було винесено у квітні 2020 року. Тому найбільш правильним рішенням, за таких обставин, було б визнання автором творів людини-творця (користувача) штучного інтелекту всередині метавсесвіту, тим не менш такий підхід може змінитися за умов науково-технічного розвитку, що у майбутньому може призвести до здатності ШІ отримати визнання як автору або співавтору твору.

Виходячи з проведеного дослідження, можна зробити висновок про зростаючу популярність метавсесвіту і, разом з тим, констатувати зростаючу потребу в законодавчому, переважно – міжнародному, регулюванні досліджуваної сфери. Зокрема, аналізуючи аспекти авторського права в метавсесвіті, можна наголосити на таких проблеми як: незаконне використання творів користувачами, які не є їхніми авторами, і визначення правової долі віртуальних об'єктів, які створює штучний інтелект усередині метавсесвіту. Для недопущення зростання кількості спорів у сфері авторських прав, пропонується по-перше, запровадити стандарти перевірки контенту, імпортованого у віртуальний світ метавсесвітів; по-друге, надати штучному інтелекту право вільного використання об'єктів авторських прав виключно для «самонавчання», а творцеві штучного інтелекту надати право авторства на створювані твори.

Таким чином, вже на даний момент виникає необхідність у законодавчому розробленні правил регулювання метавсесвіту, особливо у частині захисту та охорони інтелектуальних прав. Цьому сприятиме розширення судової практики в цій царині, що найімовірніше, призведе до адаптації законодавства до нових реалій, а в країнах загального права – народження нових прецедентів, що відповідатимуть на висвітлені в цій роботі питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zuckerberg wants Facebook to become online «metaverse». BBC : веб-сайт. URL: https://www.bbc.com/news/technology-57942909 (дата звернення – 05.04.2023).
2. Siemens and NVIDIA partner to build the Industrial Metaverse. Nvidia : веб-сайт. URL: https://www.nvidia.com/en-us/omniverse/digital-twins/siemens/ (дата звернення – 05.04.2023).
3. A couple held a live online wedding ceremony in the metaverse where their avatars married at a virtual chapel in the sky. Insider : веб-сайт. URL: https://www.insider.com/wedding-ceremony-metaverse-virtual-chapel-avatars-livestream-2021–12 (дата звернення – 08.04.2023).
4. From NFTs to Virtual Fashion: A Look at the Year in the Metaverse. The Fashion Law : веб-сайт. URL: https://www.thefashion-law.com/from-nfts-to-virtual-goods-trademarks-a-year-in-the-metaverse/ (дата звернення – 09.04.2023).
5. Sotheby's offers a curated array of NFT's from Digital Art. Sotheby's : веб-сайт. URL: https://www.sothebys.com/en/departments/nft/ (дата звернення – 09.04.2023).
6. Virtual visas: Barbados says to open first 'metaverse' embassy. Techxplore : веб-сайт. URL: https://techxplore.com/news/2021-11-virtual-visas-barbados-metaverse-embassy.html/ (дата звернення – 09.04.2023).
7. Hector MacQueen, Charlotte Waelde & Graeme Laurie Textbook on Intellectual Property: Oxford Core Texts, UK, Pub. Contemporary intellectual property, 2007. P. 321
8. WIPO Copyright Treaty, 1996. WIPO : веб-сайт. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295166// (дата звернення– 09.04.2023).
9. Nike Vs. StockX: A Metaverse Lawsuit. Bloomberg : веб-сайт. URL: https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-31/stockx-says-nike-shows-misunderstanding-of-nfts-in-lawsuit // (дата звернення – 09.04.2023).
10. Luxury brand Hermès is suing an artist for selling DIGITAL Birkin bags as NFTs. DailyMail : веб-сайт. URL: https://www.dailymail.co.uk/femail/article-10427505/Herm-s-suing-NFT-creator-selling-DIGITAL-Birkin-bags.html (дата звернення – 09.04.2023).
11. N. P. Padhy Artificial intelligence and intelligent systems: Artificial intelligence and intelligent system: Oxford Core Texts, Oxford, New York, Oxford University Press, 2005. P. 681
12. The Night Watch NFT. MetaRembrandt : веб-сайт. URL: https://www.metarembrandt.com// (дата звернення – 09.04.2023).

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/15

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ПОВЕРНЕННЯ МАЙНА

PECULIARITIES OF EXECUTIVE PROCEEDINGS IN PROPERTY RESTITUTION CASES

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Михалик М.І., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У статті висвітлено, аналізовано та вивчено особливості терміну виконавчого провадження, його переваги та недоліки у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про виконавче провадження» (нова редакція) та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», обґрунтовано практичний аспект виконавчого провадження в справах про повернення майна, виходячи з судової практики.

Актуальність теми. З метою підвищення ефективності діяльності державних органів, а також з подальшим вдосконаленням процедури примусового виконання рішень судів та інших органів, змінено деякі елементи виконавчого провадження, в дослідженні і аналізі суті яких полягає актуальність теми.

Аналіз дослідження проблеми. Теоретичною основою вивчення виконавчого провадження стали публікації провідних науковців: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Н.Р. Нижник, О.В. Петришина, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, С.Я. Фурси, Ю.С. Шемшученка та інших учених.

Новелам в питанні особливостей виконавчого провадження присвячені праці таких практикуючих юристів-теоретиків, як: Гончаренко Є., Макушев П., Семенченко М. та інші.

Питаннями щодо підвищення ефективності виконання рішень судів приділяють увагу такі вчені та науковці як Демченко С.Ф., Татьков В.І., Кузьміна С.І., Макушев П.В., Сіверін Д.В. та інші.

Постановка проблеми та мета статті. Метою статті є аналіз та встановлення особливостей виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження в справах про повернення майна, дослідження проблемних питань забезпечення ефективного виконання рішень судів та розробка пропозицій щодо можливого реформування інституту примусового виконання рішень з метою вироблення дієвого механізму забезпечення виконання рішень національних судів в Україні.

Не беручи до уваги наявність чітко закріпленої законодавчої процедури примусового виконання рішень судів України, практика свідчить про те, що невиконання або несвоєчасне виконання рішень національних судів є найбільш поширеним порушенням права на справедливий суд з боку держави.

Ось чому питання щодо якісного виконання рішень судів, а також розробка варіантів сприяння підвищенню ефективності виконання даних рішень є дуже актуальними в нашому правовому суспільстві в сьогоденні, не виключаючи і примусове повернення майна у виконавчих провадженнях.

Ключові слова: виконавче провадження, примусове виконання рішень, стягувач, боржник, виконавець, майно, арешт.

The article highlights, analyzes and studies the peculiarities of the term of executive proceedings, its advantages and disadvantages in connection with the entry into force of the Law of Ukraine "On Executive Proceedings" (new edition) and the Law of Ukraine "On Bodies and Persons Carrying Out Enforcement of Court Decisions and decisions of other bodies", substantiated the practical aspect of executive proceedings in property restitution cases, based on court practice.

Actuality of theme. In order to increase the efficiency of the activities of state bodies, as well as to further improve the procedure of enforcement of decisions of courts and other bodies, some elements of executive proceedings have been changed, in the study and analysis of the essence of which the relevance of the topic lies.

Analysis of the study of the problem. The theoretical basis of the study of executive proceedings was the publications of leading scientists: V.B. Averyanova, O.F. Andriyko, O.M. Bandurky, D.M. Bahrakha, Yu.P. Bytyaka, A.S. Vasylieva, I.P. Holosnichenko, E.V. Dodina, R.A. Kalyuzhny, S.V. Kivalova, N.R. Nyzhnyk, O.V. Petryshyn, A.O. Selivanova, V.S. Stefanyuka, S.Ya. Fursy, Yu.S. Shemshuchenko and other scientists.

Novels on the specifics of executive proceedings are devoted to the works of practicing legal theorists such as: E. Honcharenko, P. Makushev, M. Semenchenko and others.

Such scientists and scholars as S.F. Demchenko, V.I. Tatkov, S.I. Kuzmina, P.V. Makushev, and D.V. Severin pay attention to issues related to increasing the efficiency of the execution of court decisions. and other.

Statement of the problem and purpose of the article. The purpose of the article is to analyze and establish the features of enforcement proceedings as the final stage of court proceedings in cases of property restitution, to study problematic issues of ensuring the effective execution of court decisions and to develop proposals for the possible reform of the institution of enforcement of decisions in order to develop an effective mechanism for ensuring the enforcement of decisions of national courts in Ukraine.

Without taking into account the existence of a clearly established legislative procedure for enforcement of decisions of Ukrainian courts, practice shows that non-implementation or untimely implementation of decisions of national courts is the most common violation of the right to a fair trial by the state.

That is why questions regarding the high-quality execution of court decisions, as well as the development of options for improving the effectiveness of the execution of these decisions, are very relevant in our legal society today, not excluding the forced return of property in executive proceedings.

Key words: executive proceedings, enforcement of decisions, debt collector, debtor, executor, property, arrest.

Почнемо з того, що відповідно до статті 124 Конституції України, судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України, тобто виконання судового рішення є фінальним етапом судового захисту порушеного права [1].

За часи незалежності України одним із проблемних питань як для фізичних, так і для юридичних осіб було неналежне забезпечення державою швидкого і повного виконання рішень судових та інших органів. Враховуючи усі негативні наслідки, станом на сьогодні проведено кардинальне реформування системи примусового виконання

рішень в Україні та створено інститут виконавчого провадження [27].

Відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження – це сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

В цьому Законі також зазначається, що виконавче провадження – це завершальна стадія судового провадження. З огляду на це, можна стверджувати, що судочинство охоплює не тільки питання стосовно розгляду та вирішення спорів, але й включає в себе стадію виконання ухваленого рішення. Ухвалюючи рішення суд захищає права та законні інтереси юридичної чи фізичної особи, проте реалізація захисту цих прав стає можливою лише на стадії виконавчого провадження, коли застосовується примусове виконання рішення, у разі відмови виконання рішення суду порушником добровільно [2].

Слід вважати, що сукупність дій уповноважених державних органів та посадових осіб із виконання рішень юрисдикційних органів, вчинюваних у встановленому законодавством порядку, черговості та формах, оформлені у відповідних процесуальних документах, і є виконавчим процесом. Саме виконавчий процес визначає та регулює виникнення, розвиток та закінчення процесуальної діяльності уповноважених органів і осіб щодо примусового виконання рішень юрисдикційних органів.

Зокрема, у справах про повернення майна, виконавчий процес виникає з моменту подання стягувачем до відповідного відділу Державної виконавчої служби заяви про примусове виконання рішення, яка розглядається у підготовчій стадії та лише після винесення постанови про відкриття окремого конкретного виконавчого провадження і починається виконавче провадження у конкретній справі [28].

Виконавець під час проведення виконавчих дій після надходження заяви зобов'язаний вчиняти примусові заходи щодо виконання рішень, серед таких дій є накладення арешту на майно та кошти боржника та безпосередньо зняття арешту та повернення майна.

Так, підставами для повернення майна у виконавчому провадженні є:

– закінчення виконавчого провадження на підставі статті 39 Закону України «Про виконавче провадження» (крім випадків коли визнано боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, закінчене виконавче провадження за судовим рішенням, винесеним у порядку про забезпечення позову чи вжиття запобіжних заходів, не стягнення виконавчого збору або витрат виконавчого провадження, не стягнення основної винагороди приватним виконавцем);

– повернення виконавчого документа до суду, який його видав;

– скасування судом заходів забезпечення позову за завершеним виконавчим провадженням;

– надходження на рахунок органу державної виконавчої служби, рахунок приватного виконавця суми коштів, стягнених з боржника, необхідної для задоволення вимог усіх стягувачів, стягнення виконавчого збору, витрат виконавчого провадження та штрафів, накладених на боржника за завершеним виконавчим провадженням;

– якщо після повернення виконавчого документа за письмовою заявою стягувача [2], встановлено , що виконавчий документ не підлягає виконанню або покладені виконавчим документом на боржника зобов'язання підлягають припиненню відповідно до умов угоди про врегулювання спору (мирової угоди), укладеної між іноземним суб'єктом та державою Україна на будь-якій стадії урегулювання спору або розгляду справи, включаючи стадію визнання та виконання рішення, незалежно від дати укладення такої угоди.

При наявності вище перелічених підстав майно повертається, відомості про боржника виключаються з Єдиного реєстру боржників та реєстру обтяжень, скасовуються інші вжиті виконавцем заходи щодо виконання рішення [3].

Проаналізувавши процедурне питання вказуємо і те, що виконавець зазначає у постанові про закінчення виконавчого провадження або повернення виконавчого документа, яка в день її винесення надсилається органу, установі, посадовій особі, яким була надіслана для виконання постанова про накладення арешту на майно (кошти) боржника про повернення такого майна [4].

Переходячи до розширеного тлумачення судової практики, слід вказати, що принцип верховенства права обов'язково має виражати легітимну мету, імперативним засобом здійснення захисту прав, є закон, який апріорі є основою здійснення захисту прав від посягань [27].

Актуальним питанням в розрізі судової практики є питання співвідношення принципу диспозитивності, який можна визначити як свободу сторін щодо розпорядження їхніми матеріальними та процесуальними правами, та принципу ініціативності (активності, контролю) суду [12, 25].

Тому, слід відмітити, що Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 13 липня 2022 року у справі № 2/0301/806/11 висловився щодо захисту прав боржника у виконавчому провадженні в разі повного виконання рішення суду. Колегія суддів погоджується із висновком суду апеляційної інстанції про те, що незняття ДВС арешту з майна боржника у виконавчому провадженні є протиправною бездіяльністю органу державної виконавчої служби, і порушене право підлягає захисту шляхом зобов'язання ДВС зняти арешт з майна боржника та повернути майно [5].

Під час дослідження звернено увагу, на спірні питання в судовій практиці. Серед них: наявність права накладення арешту виконавцем на майнові (речові) права в деяких спірних питаннях, оскарження дій виконавця щодо зняття арешту з майна та його повернення, оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов`язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу та низка інших [26].

Пропонуємо розглянути та проаналізувати найактуальніші та найдискусійніші з них.

Зокрема, в Постанові Верховного Суду від 18 березня 2020 року по справі № 904/968/18 зазначається: не вбачається однозначно й право виконавця накладати арешт на майнові (речові) права (тобто на право оренди) і з приписів статті 56 Закону № 1404-VIII, оскільки вона регулює питання арешту і вилучення тільки майна (коштів) боржника і не містить застереження, яке б дозволяло поширити цю норму на майнові (речові) права, як це зроблено, наприклад, у пункті 1 частини першої статті 10 Закону № 1404-VIII, де законодавець прирівнює майно і майнові права, на що вказує словосполучення «майно (майнові права) боржника» [6].

Водночас, у чинному законодавстві встановлені також спеціальні норми, які передбачають звернення стягнення на певні майнові права та їх арешт. Так, за частиною десятою статті 56 Закону № 1404-VIIIу порядку, встановленому цією статтею, виконавець, у провадженні якого знаходиться виконавче провадження, за заявою стягувача чи з власної ініціативи може накласти арешт на грошові кошти, які перебувають на рахунках (вкладах) чи на зберіганні у банках, інших фінансових установах і належать особі, яка має заборгованість перед боржником, яка

підтверджена судовим рішенням, що набрало законної сили [2].

В розрізі з'ясування проблемного питання щодо оскарження дій виконавця стосовно зняття арешту з майна та його повернення, слід звернути увагу на Постанову Верховного Суду від 19 червня 2019 року по справі № 383/493/18, де з'ясовано, що Велика Палата Верховного Суду вважає, що суди попередніх інстанцій зробили правильний висновок про відмову у відкритті провадження у справі за позовними вимогами про скасування арешту, накладеного на майно в порядку виконання вироку в частині конфіскації майна, однак помилково вказали, що такі вимоги повинні розглядатися за правилами КПК України. В рішенні зазначено, що позивач має право на звернення з такими вимогами до суду в порядку адміністративного судочинства [7].

Тому необхідно розрізняти випадки звернення до суду зі скаргою в порядку судового контролю за виконанням судових рішень (рішень, ухвал, постанов судів різних юрисдикцій) та в порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби при виконанні рішень інших органів (постанов, наказів, ухвал та інших документів), які є виконавчими документами і підлягають примусовому виконанню відповідно до статті 3 Закону № 1404-VIII.

При вирішенні питання щодо оскарження постанов виконавця Верховний Суд в Постанові від 21 серпня 2019 року по справі № 826/14706/17 зазначає, що імперативною нормою – частиною другою статті 74 Закону № 1404-VIII закріплено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи з приводу оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов`язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, прийнятих у виконавчих провадженнях щодо примусового виконання усіх виконавчих документів, незалежно від того, яким органом, у тому числі судом якої юрисдикції, вони видані [8].

До юрисдикції адміністративних судів належать справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби, прийнятих (вчинених, допущених) під час примусового виконання постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов`язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, як виконавчих документів в окремому виконавчому провадженні.

Аналогічні правові висновки викладені Великою Палатою Верховного Суду у постановах від 6 червня 2018 року у справі № 921/16/14-г/15 (провадження № 12-93гс18) та у справі № 127/9870/16-ц (провадження № 14-166цс18), від 28 листопада 2018 року у справі № 2-01575/11 (провадження № 14-425цс18) [21, 22, 23].

До слова, з аналізу вбачається важливість встановлення усталеної практики в питаннях повернення майна в межах виконавчого провадження та закріплення важливості розвитку цієї інституції.

Висновок. Невиконання або неналежне виконання рішень суду є причиною незадоволення діяльністю судової влади в цілому з боку громадян та юридичних осіб, які звертаються до суду за захистом своїх законних прав та інтересів. Це також призводить до підриву авторитету судової влади та зводить нанівець усі спроби держави зробити судовий захист прав, свобод та інтересів громадян універсальним. Як ми вбачаємо, в питаннях виконавчого провадження це є одним із найбільш болючих місць, що дуже часто потребує аналізу законодавства з боку Верховного Суду та ще раз підтверджує необхідність покращення системи.

Для досягнення найвищих показників ефективності виконання рішень суду необхідно в першу чергу вдосконалити діяльність державної виконавчої служби.

Також, з аналізу вбачаємо, що необхідно чітко розрізняти випадки звернення до суду зі скаргою в порядку судового контролю за виконанням судових рішень та в порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, при цьому враховуючи юрисдикцію адміністративних судів, звертати увагу на діяльність виконавця при звернені стягнення на певні майнові права та їх арешт та, в кінці кінців, на стягнення витрат у виконавчому проваджені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254/к/96-вр.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.
3. Проблеми виконавчого провадження «по-новому» і шляхи їх рішення. *Адвокат*. URL: http://advocat-cons.info/index.php?newsid=36720.
4. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf.
5. Постанова Верховного Суду від 13 липня 2022 року у справі № 2/0301/806/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105249398
6. Постанова Верховного Суду від 18 березня 2020 року по справі № 904/968/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952168
7. Постанова Верховного Суду від 19 червня 2019 року по справі № 383/493/18. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82997462
8. Постанова Верховного Суду від 21 серпня 2019 року по справі № 826/14706/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84153030
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 року у справі № 921/16/14-г/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74660021
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2018 року у справі № 2-01575/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78376897
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 жовтня 2020 року у справі № 2-24/494-2009. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92120522
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 січня 2020 року у справі № 367/6231/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87393444
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 листопада 2020 року у справі № 916/617/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217981
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 грудня 2022 року у справі № 908/1525/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108226058
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 листопада 2022 року у справі № 910/6355/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107732483
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 червня 2022 року у справі № 2-591/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110382
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 квітня 2022 року у справі № 756/8815/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728588
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 жовтня 2021 року у справі № 11-171сап21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829978

19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 200/606/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483110
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі № 923/971/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628611
21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 року у справі № 921/16/14-г/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74660021
22. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 року у справі № 127/9870/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74777526
23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2018 року у справі № 2-01575/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74777526
24. Сидорчук В.О, Дяченко С.В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 6. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf
25. Довга М.О., Дяченко С.В. Особливості юрисдикції господарських судів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. С. 87–93.
26. Дяченко С.В., Головченко С.В. Захист права власності у разі його обмеження з метою забезпечення позову. *Юридичний науковий журнал*. 2021. № 7. С. 65–68.
27. Бондарева А.В., Дяченко С.В. Виконання судових рішень як заключна стадія цивільного процесу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 3 (28). С. 74–77.
28. Деркач І.М., Дяченко С.В. Звернення стягнення на майно, передане в іпотеку. *Соціологія права*. 2020. № 1 (32). С. 27–32.

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/16

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE CONTRACT LAW OF THE EUROPEAN UNION

Заклівенець М.О., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У зазначеній статті досліджується сутність принципу добросовісності в системі договірного права Європейського Союзу. Звертається увага на проявах принципу добросовісності Римській імперії шляхом цитування римських юристів. Зазначається про місце добросовісності в межах уніфікації та гармонізації приватного права у світі та в межах Європейського союзу. Досліджено історію уніфікації поглядів на принцип добросовісності. Здійснюється аналіз основних міжнародних та європейських джерел права, які містять положення, що стосуються добросовісності. Зокрема досліджуються статті Принципів європейського договірного права щодо застосування принципів, сумлінності та чесної ділової практики, обов'язку співпрацювати, переговорів, що суперечать принципу сумлінності, договорів, що суперечать основоположним принципам. Звертається увагу на схожість зазначеного вище джерела права з Принципами міжнародних комерційних контрактів. Окремо досліджується Draft Common Frame of Reference, що є основоположним джерелом європейського приватного права. Розглядаються положення, що стосуються добросовісності та чесної ділової практики, їх поняття та критерії. Аналізуються норми національного законодавства, зокрема Цивільного кодексу України щодо загальних засад цивільного законодавства, зокрема добросовісності та її проявів. Досліджується судова практика, де розглядаються прояви добросовісності. Зауважено, що вона відображає доктрину європейського договірного права. Пропонується розглядати сумлінність як складову принципу добросовісності та критерій кваліфікації поведінки добросовісною. Розглянуті основні відмінності між європейським та українським підходами щодо добросовісності та її основних складових. Пропонується виокремлювати сумлінність як одну зі складових принципу добросовісності, під якою слід розуміти виконання зобов'язання належним чином. Досліджується відкритість як складова добросовісності та її обмеження, що обумовлене правом на приватність з використанням положень Загального регламенту про захист даних та національного законодавства.

Ключові слова: добросовісність, договірне право, римське право, Європейський Союз, джерела права, судова практика, гармонізація, уніфікація, принципи права.

This article examines the essence of the principle of good faith in the contract law of the European Union. Attention is drawn to the manifestations of the principle of good faith of the Roman Empire by citing Roman jurists. The place of good faith within the unification and harmonization of private law in the world and within the European Union is mentioned. The history of the unification of views on the principle of good faith has been studied. An analysis of the main international and European sources of law, which correspond to the provisions relating to good faith, is carried out. In particular, the articles of the Principles of European Contract Law regarding the application of principles, good faith and fair business practices, the duty to cooperate, negotiations contrary to the principle of good faith, contracts contrary to fundamental principles are researched. Attention is drawn to the similarity of the above-mentioned source of law with the Principles of International Commercial Contracts. The Draft Common Frame of Reference, which is the fundamental source of European private law, is researched separately. Provisions related to good faith and fair business practices, their concepts and criteria are considered. The norms of national legislation, in particular the Civil Code of Ukraine regarding the general principles of civil legislation, in particular good faith and its manifestations, are analyzed. Judicial practice, where manifestations of good faith are considered, is researched. It is noted that it reflects the doctrine of European contract law. It is proposed to consider conscientiousness as a component of the principle of good faith and a criterion for qualifying good faith behavior. The main differences between the European and Ukrainian approaches to good faith and its main components are considered. It is proposed to single out conscientiousness as one of the components of the principle of good faith, which should be understood as the proper fulfilment of an obligation. Openness as a component of good faith and its limitation, which is determined by the right to privacy, is researched by using the provisions of the General Data Protection Regulation and national legislation.

Key words: good faith, contract law, Roman law, European Union, legal sources, judicial practice, harmonization, unification, principles of law.

Вступ. Добросовісність, будучи основоположним орієнтиром договірного права, була і залишається предметом дослідження багатьох учених. Події сьогодення та євроінтеграційні процеси змушують знаходити концептуально нові підходи до розуміння цієї та суміжних категорії для їх належної імплементації у практичній площині, зокрема у сфері договірних відносин. Так, заслуговує на увагу думка В.І. Крата, яка була висловлена 17 січня 2023 року на експертному обговоренні «Оновлення цивільного законодавства: досвід правозастосування» в Касаційному цивільному суді у складі Верховного Суду, що «обличчям сучасного приватного права є добросовісність та її прояви…». Згадане обумовлює актуальність подальших досліджень принципу добросовісності, спираючись зокрема на європейський досвід.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження принципів договірного права, зокрема добросовісності, враховуючи деякі аспекти приватного права ЄС, проводилися наступними вченими: Н.С. Кузнєцова, А.С. Довгерт, О.О. Кот, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.А. Діковська, В.І. Крат, Райнхард Ціммерманн, Крістіан фон Бар та інші.

Мета. Метою статті є дослідження історії становлення принципу добросовісності в ЄС; з'ясування місця принципу добросовісності у договірному праві ЄС та України; окреслення його правової природи; співвідношення підходів до його розуміння в законодавстві, судовій практиці та правовій доктрині України та ЄС; з'ясування місця добросовісності в сучасних європейських договірних відносин шляхом аналізу таких джерел права, як Принципи міжнародних комерційних контрактів (далі – Принципи УНІДРУА), Принципи європейського договірного права (далі – ПЄДП), Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR) тощо.

Виклад основного матеріалу. Традиційно вважається, що концепція добросовісності (bona fides), як орієнтир договірного права, була відома ще римському приватному праву. При цьому, принцип bona fides функціонував не просто як ціннісний орієнтир, а як реальний регулятор приватних правовідносин, особливо в контексті визначення тяжкості вини. Добросовісність у римських юристів практично ототожнюється із сумлінням, дбайливістю та обачністю кредитора або боржника щодо виконання взятих на себе зобов'язань. Так, римський юрист Цельс у 11-й книзі «Дигест» у контексті договору зберігання зазначав, що «висловлювання Нерви, що надто груба вина є умислом, не подобалась Прокулу, а мені здається правильною. Оскільки якщо хто-небудь не є дбайливим настільки, наскільки цього вимагає природа людей, то він визнається діючим на шкоду іншому… бо не відповідають вимогам добросовісності дії того, хто докладе меншу дбайливість (щодо переданих йому на зберігання речей), ніж щодо своїх речей» (D. 16.3.32) [1].

Хоч із моменту створення концепції добросовісності минуло багато століть, тенденція реальної, а не формальної уніфікації та гармонізації цього принципу в ЄС виникла відносно нещодавно. Так, професор А.С. Довгерт, досліджуючи історію уніфікації матеріальних норм міжнародного приватного договірного права зазначив, що ідея розробки Європейського кодексу зобов'язального права (у якому зокрема мало розкриватися питання добросовісності) виникла ще в 1974 р., яка потім переросла в розробку Принципів європейського контрактного права Європейською комісією з контрактного права, яку очолив датський професор Оле Ландо, на честь якого будуть названі зазначені принципи [2, с. 159]. Варто відмітити, що згадані процеси відбувалися після ратифікації державами міжнародних конвенцій, які регулювали договірні відносини – це Гаазька конвенція 1955 р. про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів, і Гаазька конвенція 1958 р. про право, що застосовується до переходу права власності при купівлі-продажу товарів та ще дві Гаазькі конвенції 1964 р. Як слушно зазначив Р.А. Лідовець, «у зв'язку з тим, що вони не стали універсальними за колом учасників розпочалась робота по створенню нової конвенції із залученням представників різних держав. Як наслідок була прийнята Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.», яка у свою чергу була ратифікована близько 93 державами, збільшення яких ще очікується в майбутньому [3]. Отже, можна попередньо стверджувати, що європейський підхід уніфікації принципів не ставить за собі за ціль замінити міжнародний, оскільки останній вплинув на розвиток першого та навпаки.

ПЄДП [4, с. 21–23], про які вже було згадано в історичному аспекті, згідно зі ст. 1:101: «Застосування Принципів», призначені для застосування як загальні правила договірного права в Європейському Союзі та застосовуються лише тоді, якщо сторони погодилися їх включити. ПЄДП можуть також застосовуватися для врегулювання питань, що виникли Крім того, ці Принципи можуть застосовуватися для врегулювання питань, що виникли, якщо правопорядок або норми застосовного права не роблять цього. Відтак, ст. 1:201: «Сумлінність і чесна ділова практика» встановлено, що кожна сторона повинна діяти відповідно до принципів сумлінності та чесної ділової поведінки. Сторони не можуть виключити чи обмежити цей обов'язок. Ст. 1:202: «Обов'язок співпрацювати» також містить положення про те, що кожна сторона зобов'язана співпрацювати з іншою стороною для досягнення кінцевого результату договору та його виконання у повному обсязі. На нашу думку, останні дві статті найбільш чітко встановлюють сутність принципу добросовісності в загальному розумінні, принаймні в межах зазначеного акту. При цьому, положення, які дозволяють виокремити елементи добросовісності зустрічаються протягом усього аналізу ПЄДП. Так, ст. 2.301: «Переговори, що суперечать принципу сумлінності» Частини 3: «Відповідальність за переговори» встановлено, що сторони мають право вести переговори і не відповідати за недосягнення згоди. Проте сторона, яка вела переговори і принила їх через порушення принципу сумлінності та чесної ділової практики, несе відповідальність за шкоду, заподіяну іншій стороні. Суперечить принципу сумлінності та чесній діловій практиці, зокрема, вступ сторони в переговори або продовження їх за відсутності реального наміру укласти угоди з іншою стороною. Крім того, хоч і непрямо, але складовими добросовісності є також недопустимість порушення конфіденційності, використання погроз, обману, недостовірної інформації, використовувати надмірну вигоду чи несправедливу перевагу, неналежні строки тощо, що може бути підставою для повної або часткової недійсності, розірвання, оскарження договору в судовому порядку, реституції, відшкодування шкоди тощо. Згадане підтверджується положеннями Розділу 15: «Незаконність», а конкретно ст. 15:101: «Договори, що суперечать основоположним принципам», у якій зазначено про те, що «договір є недійсним у тій частині, в якій він суперечить принципам, котрі визнані основними законами країн-членів Європейського Союзу».

Не менш важливим у європейській практиці виступають Принципи УНІДРУА [5]. Як уже було зазначено, європейський підхід регулювання договірних відносин не суперечить міжнародному та навпаки – вони є взаємодоповнюючими. Дещо схожа позиція висловлена професором Яном Рамбергом «ПЄДП переслідують таку ж мету, що й Принципи УНІДРУА, а саме охопити всю галузь договірного права… Незважаючи на те, що Принципи УНІДРУА та ПЄДП є схожими за своєю структурою, формою та змістом, їх не потрібно розцінювати як конкурентів. Вони сприяють розвитку розуміння принципів загального договірного права та їх застосування на практиці» [4, с. 133]. Відтак, на нашу думку є доцільним брати до уваги положення УНІДРУА в цьому дослідженні, оскільки вони відображають також і європейську точку зору щодо добросовісності. Відтак, ст. 1.6 (Добросовісність та чесна ділова практика) встановлено, що кожна сторона повинна діяти відповідно до принципів добросовісності та чесного ведення справ в міжнародній торгівлі. Сторони не можуть виключити або обмежити цей обов'язок. При цьому в зазначеній статті не пояснюється що саме розуміється під добросовісністю. Натомість, положення Принципів УНІДРУА дозволяють виокремити елементи зазначеного принципу. Ст. 2.1.15 (Недобросовісні перемовини) зазначено, що сторони вільні у веденні перемовин і не несуть відповідальності за недосягнення згоди. Проте, сторона, яка веде перемовини або розриває їх всупереч принципу добросовісності, відповідає за збитки, спричинені другій стороні. Зокрема, недобросовісною поведінкою сторони є вступ або продовження перемовин, коли вона не має наміру досягти згоди з другою стороною. Ст. 2.1.16 (Зобов'язання щодо конфіденційності) встановлює, що якщо однією стороною в ході переговорів була надана конфіденційна інформація, то інша сторона не може розкривати цю інформацію або використовувати її у своїх власних цілях, незалежно від того, чи укладено договір. Зазначені статті мають по суті ідентичний зміст з положеннями ПЄДП, винятком є лише використання поняття «сумлінність» замість «добросовісність». Принципи УНІДРУА, як і ПЄДП, також конкретизують, що добросовісна поведінка виключає шахрайство (обман), використання погроз, нечесної переваги тощо. Отже, аналіз ідентичних між собою положень дозволяє сформувати висновок, що підходи, викладені в Принципах УНІДРУА та ПЄДП не тільки є взаємодоповнюючими, а відображають по суті одну й ту ж ідею загальних принципів договірного права.

Фундаментальне значення для формування доктрини у сфері принципів європейського договірного права, зокрема добросовісності, без сумнівів має DCFR [6], при цьому ні в якому разі не зменшуючи важливість попередніх двох актів. Як влучно зазначила професор Н.С. Кузнєцова: «цей документ – «енциклопедія» для законодавців, яка регулює приватноправові відносини» [7]. Зазначений проєкт містить положення про те, що «принцип добросовісності може використовуватися за приклад» (мається на увазі, що зазначений принцип буде братися до уваги при уніфікації норм приватного права в ЄС). Це пояснюється тим, що ідея принципу добросовісності в законодавствах держав ЄС має майже ідентичну сутність, яка пов'язана із встановленням стандарту поведінки, зокрема для договірних відносин. Так, у переліку дефініцій DCFR міститься положення, що добросовісність – це психічне ставлення, яке характеризується чесністю та відсутністю відомостей що конкретні обставини не є справжніми.

Ст. 1:103: «Добросовісність та чесна ділова практика» Книги 1 DCFR визначено, що «Поняття «добросовісність та чесна ділова поведінка» означає стандарт поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони договору та інших відносин. Добросовісності та чесній діловій практиці не відповідають суперечливі заяви чи поведінка, якщо інша сторона спиралася на них. Ст. 1:103: «Добросовісність та чесна ділова практика» Книги 3 DCFR визначено, що «Особа має обов'язок діяти відповідно до принципу добросовісності та чесної ділової практики при виконанні зобов'язання, реалізації права на виконання тощо. Обов'язку не можна позбавити або обмежити його виконання договором або іншим юридичним актом. Невиконання цього обов'язку прямо не надає право на відшкодування збитків за невиконання зобов'язань…». На підставі аналізу принаймні цих двох статей, можна побачити, що автори DCFR, надавши таке визначення поняттям «добросовісність та чесна ділова практика», виокремили чотири основних критеріїв, завдяки яким можна оцінювати поведінку контрагентів, тобто: чесність, відкритість, повага до інтересів іншої сторони, несуперечлива поведінка. Ця концепція вже впливає на регулювання суспільних відносин, що підтверджується українською правозастосовною практикою (пропонується до уваги нижче). Отже, DCFR, будучи лише проєктом, а не повноцінним актом, має фундаментальне значення для правової доктрини ЄС та України у сфері не тільки договірного, але й приватного права загалом.

Дослідивши європейський та міжнародні підходи, доречним буде провести аналогію з національним законодавством. Відтак, п. 6 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [8] встановлено, що загальними засадами цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність. Принцип добросовісності частково розкривають положення ст. 13 ЦК України, зокрема особи при здійсненні прав зобов'язані утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Чітке визначення поняття «добросовісність» законодавцем не здійснюється. П.П. Пацурківський, досліджуючи оціночний характер зазначених вище категорій, вдало зазначив, що «зміст цих категорій у ЦК України виходить за межі позитивно-правових конструкцій. Він репрезентує собою сенс усього природного права, в тім числі природного приватного права» [9]. Дійсно, зазначені оціночні категорії наразі є не просто засобами інтерпретації та доповнення встановлених законодавцем нормативних приписів, а повноцінними регуляторами приватних правовідносин. Цей «тренд» відображений зокрема в сучасній судовій практиці. Так, Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14) [10] встановила, що «добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення». Таким чином, можна зазначити, що елементами добросовісної поведінки, на які звертає увагу правозастосовна практика є: чесність, відкритість, повага до інтересів іншої сторони договору. Додатково до цієї концепції було надалі включено доктрину venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки), сутність якої розкрита Постановою Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 [11]. Так, «доктрина venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі – «non concedit venire contra factum proprium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини venire contra factum proprium знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них». Зазначені позиції Верховного Суду не просто базуються на доктрині римського права, а по суті дублюють ідеї, що закладені в положеннях DCFR, про які було згадано раніше. Більш того, аналіз Концепції оновлення Цивільного кодексу України [12] свідчить про те, що його автори вже працюють над процесом узгодження проявів добросовісності в національному законодавстві з європейським підходом. Особливу увагу заслуговує доктрина uberrima fides (найвищої добросовісності або найвищої совісті), сутність якої викладена в Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16 [13]. У ній зазначено, що «тлумачення п. 3 ч. 1 ст. 989 ЦК України свідчить, що переддоговірний обов'язок страхувальника надати страховику достовірні відомості про об'єкти страхування і фактори ризику є проявом найвищої добросовісності (доктрина uberrima fides) і пов'язаний з ризиковим характером договору страхування… з урахуванням принципів цивільного права, слід зробити висновок, що для розкриття інформації майбутнім страхувальником потрібно застосувати конструкцію «розумного повідомлення про ризик», тобто, майбутній страхувальник повинен надати інформацію, яку він знає або повинен знати щодо об'єкта, який страхується». На нашу думку, хоч згадана концепція доктрини тісно пов'язана з договорами у сфері страхування, але доцільно стверджувати, що такі дії як розумне повідомлення про ризик у межах доктрини uberrima fides, мають бути загальним еталоном поведінки для всіх учасників договірних правовідносин. Крім того, спираючись на DCFR, розумне повідомлення про ризик свідчить про поведінку, яка містить принаймні три елементи добросовісності: чесність, відкритість та повага до інтересів іншої сторони.

Основною відмінністю українського та європейського підходів є те, що в основі останнього є наявність сумлінності сторін та обов'язку співпрацювати як елементів добросовісності, що є своєрідною даниною римському праву. На нашу думку, сутність сумлінності як складової добросовісності розкривається в українському праві ст. 526 ЦК України, що поширює свою дію як на договірні, так і недоговірні зобов'язання. Відтак, зважаючи на специфіку предмета дослідження, сумлінність сторін полягає у виконанні договірного зобов'язання належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Можна стверджувати, що виконання зобов'язання в належний час, у належному місці, щодо належного предмету, належним способом, належними сторонами має бути чесним, відкритим, із повагою до інтересів іншої сторони, несуперечливим. Це означає, що наявність несумлінної поведінки, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, перешкоджає виконанню договірного зобов'язання належним чином. Зазначена позиція дещо схожа на європейський підхід, який викладений у ч. 2 ст. 16:102 «Перешкоджання настанню умов» уже зазначених ПЄДП: «якщо сторона сприяє виконанню умови, що суперечить обов'язку сумлінності та чесній діловій практиці, а також якщо виконання умов за договором відбулось, що надало цій стороні переваги над іншої, умова не вважається виконаною».

Український підхід також акцентує увагу на ознаках системності (відповідність попереднім заявам) та відкритості, без яких поведінку не можна назвати повноцінно добросовісною. Доцільною вважається постановка

питання: чи є поведінка сторони, яка містить елементи несуперечливості, чесності, сумлінності та поваги до інтересів іншої сторони, але обмеженої відкритості у зв'язку з наявністю інформації з обмеженим доступом (за умови, що стороною договору є фізична особа), добросовісною? Як уже було зазначено, Принципами УНІДРУА та ПЄДП передбачено, що якщо однією стороною в ході переговорів була надана конфіденційна інформація, то інша сторона не може розкривати цю інформацію або використовувати її у своїх власних цілях, незалежно від того, чи укладено договір. Досить важливим у цьому контексті є підхід, який викладений у Загальному регламенті про захист даних (далі – GDPR) [14]. Ч. 2 ст. 1 GDPR визначено, що одним із фундаментальних прав фізичної особи є право на захист персональних даних, а відтак опрацювання таких даних у зв'язку з виникненням договірних відносин, згідно зі ст. 5 GDPR, має здійснюватися в межах законності, правомірності, прозорості, цільових обмежень, мінімізації даних, точності, обмеження зберігання, цілісності та конфіденційності, підзвітності. Відтак, можна стверджувати, що для визнання поведінки добросовісною, одна зі сторін договору має при цьому систематично чесно, сумлінно поважати інтереси іншої сторони договору – фізичної особи, які зокрема проявляються в забезпеченні права на приватність з усіма її складовими, зокрема правом на захист персональних даних, що є обов'язковим для належного виконання умов договору. Відтак, відкритість, яка є необхідним елементом добросовісності, має певні межі, які встановлені законодавством про захист персональних даних, якщо сторона або сторони договору є фізичними особами. Наприклад, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» [15] встановлено, що забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних, якщо відсутня однозначна згода суб'єкта персональних даних на обробку таких даних, зокрема в договірному порядку (тобто, якщо договором не передбачений дозвіл сторони на таку обробку) тощо. Відтак, доцільно стверджувати що згадані вище елементи (систематичність, сумлінність, відкритість, чесність, повага до інтересів іншої сторони) мають органічний взаємозв'язок. Відсутність хоча б одного із зазначених елементів у договірних правовідносинах свідчить про недобросовісність поведінки.

Висновки. Дослідивши вищезазначені джерела права, можна зробити висновок, що український підхід регулювання суспільних відносин та правозастосування щодо добросовісності як принципу договірного права вже відображає міжнародний та європейський підходи. Відсутність прямого визначення поняття «добросовісність» з одного боку надає простір для правозастосовної практики, а з іншого створює ситуацію правової невизначеності. Отже, комбінуючи міжнародні, європейські, національні підходи, пропонується стверджувати, що добросовісність – це не тільки систематично чесна, відкрита (у встановлених законодавством межах), несуперечлива, партнерська поведінка сторін, що здійснюється ними із взаємоповагою до власних прав та інтересів, але також і сумлінна, тобто така, що здійснюється належним чином відповідно до умов договору, законодавства, звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

ЛІТЕРАТУРА

1. Текст Дигест Юстиніана URL: https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest16.shtml (дата звернення: 03.02.2023).
2. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.:Алерта, 2013. 400 с.
3. Лідовець Р.А. Основні джерела Європейського договірного права. Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Випуск 48. Частина ІІ. К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка Інститут міжнародних відносин, 2004. с. 50–52.
4. «Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації» / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів та імпортерів «ЗЕД»]. К.: Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.
5. Принципи міжнародних комерційних контрактів (Принципи УНІДРУА) URL: https://www.lawanalytics.top/pages/uni/ (дата звернення: 03.02.2023).
6. DCFR URL: https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf (дата звернення: 03.02.2023).
7. Теза професора Н.С. Кузнєцови URL: https://pravo.ua/dlia-pryvatnoho-prava-ievrointehratsiia-realizuietsia-cherez-protses-harmonizatsii-nataliia-kuznietsova-vitseprezydent-naprnu/ (дата звернення: 03.02.2023).
8. Цивільний кодекс України в редакції від 01.01.2023 р. № 435-IV URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 19.02.2023).
9. Пацурківський П.П. Оціночні категорії «справедливість», «добросовісність», «розумність» у Цивільному Кодексі України. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2022. № 58. С. 3–19.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14) URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892 (19.02.2023).
11. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995 (дата звернення 19.02.2023).
12. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/95502347 (дата звернення 19.02.2023).
14. Загальний регламент про захист даних (GDPR) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення 19.02.2023).
15. Про захист персональних даних: Закон України в редакції від 27.10.2022 р. № 2297-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення 19.02.2023).

УДК 346.548:614.27
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/17

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЕЛЬ ІННОВАЦІЙНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЗА ДОГОВОРАМИ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ

PECULIARITIES OF INNOVATIVE MEDICINAL PRODUCTS PROCUREMENT UNDER MANAGED ENTRY AGREEMENTS

Зосименко О.М., аспірант
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України,
суддя
Богунський районний суд м. Житомира

Стаття висвітлює особливості реалізації в Україні нового механізму в сфері закупівель інноваційних лікарських засобів, який було запроваджено у національне законодавство у березні 2020 року, а саме за договорами керованого доступу.

У довоєнний час внесено зміни до положень національного законодавства щодо практичного застосування договорів керованого доступу за якими здійснюються закупівлі інноваційних лікарських засобів для лікування рідкісних захворювань, внесено корективи до процедури укладення договорів керованого доступу. У статті розкриваються особливості процедури закупівель інноваційних лікарських засобів за договорами керованого доступу; зміни у національному законодавстві в частині удосконалення процедури укладення договорів керованого доступу як механізму забезпечення громадян необхідними інноваційними лікарськими засобами, описуються окремі етапи процесу укладання договорів керованого доступу та їх особливості, зокрема, починаючи від етапу підготовки до переговорів щодо укладення договору керованого доступу, процедур забезпечення конфіденційності, проведення консультацій, переговорів.

Враховуючи, що Україна продовжує адаптувати національне законодавство у даній сфері відповідно до європейських вимог, описується досвід Польщі в частині запобігання корупційним ризикам при укладанні договорів керованого доступу, можливо перейняти такий досвід з врахуванням національної моделі (етапів процедури) укладення договорів керованого доступу. Зокрема, пропонується запровадження подання щорічної декларації про конфлікт інтересів для членів переговорної групи, для експертів і фахівців, які можуть бути залучені до роботи переговорної групи з ініціативи членів такої переговорної групи, створення єдиного реєстру експертів, фахівців, які можуть бути залучені до участі в роботі переговорних груп щодо укладання договорів керованого доступу, встановлення вимог до їх кваліфікації, та встановлення для них обов'язку щодо подання щорічної декларації про конфлікт інтересів.

Ключові слова: державні закупівлі інноваційних лікарських засобів, договір керованого доступу, доступ до інноваційних лікарських засобів, інноваційні лікарські засоби, процедура укладання договорів керованого доступу, корупційні ризики, захист інформації.

This article highlights the peculiarities of the implementation in Ukraine of a new procurement mechanism for innovative medicinal products introduced into national legislation in March 2020, and namely under managed entry agreements.

In the pre-war period, changes were made to the provisions of the national legislation regarding the practical application of managed entry agreements for the procurement of innovative medicines for treatment of rare diseases, corrections were made to the procedure for concluding managed entry agreements. This article reveals the specifics of the procurement for innovative medicines under managed entry agreements; changes in national legislation for improving the procedure for concluding managed entry agreements as a mechanism for providing citizens with the necessary innovative medicines; we describe particular stages of concluding managed entry agreements and their features, starting from the stage of preparation for negotiations on the conclusion of a managed entry agreement, ensuring confidentiality, conducting consultations and negotiations.

In the situation when Ukraine continues to adapt national legislation in this field to European requirements, we describe Poland's experience in prevention of corruption risks when concluding managed entry agreements and whether it is possible to adopt such experience taking into account our national model (procedure stages) of concluding managed entry agreements. In particular, it is proposed to introduce the submission of an annual declaration of conflict of interest for negotiation group members and for experts and specialists who may be involved in the work of the negotiation group at the initiative of the members of such a negotiation group, creation of a single register of experts and specialists who may be involved in the work of negotiation groups on the conclusion of managed entry agreements, requirements for their qualifications, and establishing for them the obligation to submit an annual declaration on conflict of interests.

Key words: state procurement of innovative medicinal products, managed entry agreement, access to innovative medicinal products, innovative medicinal products, procedure for concluding managed entry agreements, corruption risks, information protection.

Вступ. Забезпечення громадян України інноваційними лікарськими засобами залишається актуальним і пріоритетним напрямком діяльності МОЗ України навіть у воєнний час наряду з іншими вкрай важливими задачами, які вирішуються в складних умовах протистояння військовій агресії.

За більше ніж два роки від впровадження договору керованого доступу в Україні було прийнято ряд нормативно-правових актів, які забезпечують можливість реалізації такого механізму доступу до інноваційних лікарських засобів, як укладення договорів керованого доступу, зокрема, Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо закупівель лікарських засобів за договорами керованого доступу» від 21.09.2021 р. за № 1756-IX, Постанову КМУ від 22.07.2022 р. № 816, якою внесено зміни до постанови КМУ від 27.01.2021 р. № 61, якою затверджено порядок проведення переговорів щодо договорів керованого доступу та постанови КМУ від 23.12.2020 р. № 1300, якою затверджено порядок оцінки медичних технологій, Наказ МОЗ від 19.10.2021 р. № 2254 «Про робочу групу МОЗ з питань супроводу процедури договорів керованого доступу», тощо.

Даний механізм закупівлі інноваційних лікарських засобів дозволяє спростити процес закупівлі таких ліків та розширити доступ пацієнтів із рідкісними та складними захворюваннями до найбільш сучасного лікування [1].

Постановка проблеми. Нормотворча робота триває, і як результат вносяться корективи в дорожню карту укладення договорів керованого доступу, зокрема, починаючи від етапу підготовки до переговорів щодо укладення договору керованого доступу, процедур забезпечення конфіденційності, проведення консультацій, переговорів, визначення виду і умов такого договору, його укладення і виконання, тощо.

З огляду на вищенаведене важливо дослідити: особливості процедури закупівель інноваційних лікарських засобів за договорами керованого доступу; зміни у національному законодавстві в частині удосконалення процедури укладення договорів керованого доступу як механізму забезпечення громадян необхідними інноваційними лікарськими засобами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями досліджуваної теми в частині застосування договорів керованого доступу, забезпеченні населення лікарськими засобами та інноваційними лікарськими засобами, класифікації лікарських засобів, займалися такі вчені: Д. Арая, Д. Бауві, Т. Боченек, М. Венз, Є. Вольська, О. Галацан, С. Гарнер, А. Гуменюк, І. Демченко, Н. Дремова, Т. Дельвіг-Каменська, Е. Коржавих, О. Кашинцева, П. Канавос, Р. Майданник, В. Москаленко, В. Пашков, О. Фераріо, К. Сапеді, С. Шапман тощо.

Формування мети статті. Завданнями даного дослідження є: дослідження етапів процедури укладення договорів керованого доступу, їх особливостей, від етапу підготовки до переговорів щодо укладення договору керованого доступу, процедур державної оцінки інноваційного лікарського засобу, процедур направлених на запобігання корупційних ризиків, забезпечення конфіденційності, захисту інформації, проведення консультацій, переговорів, та можливостей удосконалення національного законодавства в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Україна поступово продовжує процес адаптації національного законодавства до вимог ЄС в частині удосконалення закупівель інноваційних лікарських засобів за договорами керованого доступу. У більшості країн світу механізм договорів керованого доступу використовують для доступу пацієнтів до інноваційних медичних препаратів.

Це один зі способів придбати для важкохворих пацієнтів ліки, домовившись з виробником про спеціальні ексклюзивні умови закупівлі [2].

Частиною 7 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, затвердженого постановою КМУ № 61 від 27.01.2021 року визначено, що процедура договорів керованого доступу щодо відповідного лікарського засобу включає такі основні етапи в зазначеній послідовності: 1) надання уповноваженим органом висновку, що містить інформацію про доцільність застосування процедури договору керованого доступу до лікарського засобу, стосовно якого проведено державну оцінку медичних технологій; 2) підготовка робочою групою з договорів керованого доступу відповідних пропозицій щодо застосування процедури договору керованого доступу та надання їх МОЗ; 3) збір необхідної інформації та надання МОЗ доручення переговорній групі із зазначенням інформації, визначеної пунктом 11 цього Порядку; 4) звернення переговорної групи до заявника з пропозицією провести переговори з метою укладення договору керованого доступу; 5) надання заявником згоди на проведення переговорів; 6) проведення переговорною групою переговорів із заявником щодо умов договору керованого доступу; 7) укладення договору керованого доступу в разі досягнення згоди щодо його умов за результатами переговорів; 8) включення лікарського засобу, щодо якого планується укладення договору керованого доступу, до відповідних переліків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 216 «Деякі питання закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них» [3].

Даний порядок визначає основні етапи процедури укладення договору керованого доступу, і в той же час, наряду з основними етапами слід виділити і допоміжні або супутні етапи, які мають свої особливості поряд з особливостями основних етапів процедури укладання даного виду договорів.

Слід зазначити, що пунктом 4 постанови КМУ від 27.01.2021 р. № 61 «Деякі питання щодо договорів керованого доступу та зупинення дії абзацу першого пункту 1^2 постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 року № 333, якою затверджено порядок проведення переговорів щодо договорів керованого доступу, визначено, що процедура договорів керованого доступу застосовується до лікарського засобу, включеного до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення», та/або переліків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 216 «Деякі питання закупівлі лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них», якщо за результатами державної оцінки медичних технологій лікарського засобу встановлено невизначеність даних про його доведену ефективність, безпеку, вплив на зміни в якості життя пацієнтів на території України, економічну доцільність та/або вплив на бюджет, а також надано висновок уповноваженого органу з державної оцінки медичних технологій, що містить інформацію про доцільність застосування процедури договорів керованого доступу до оцінюваного лікарського засобу [3].

В Україні проведення державної оцінки медичних технологій інноваційного лікарського засобу покладено на ДП «Державний експертний центр МОЗ України». Запровадження державної оцінки медичної технології щодо лікарського засобу зумовлено міжнародним досвідом застосування договорів керованого доступу. Проведення державної оцінки медичних технологій проводиться в Україні відповідно до Порядку проведення державної оцінки медичних технологій, затвердженого постановою КМУ від 23.12.2020 року за № 1300 із змінами та доповненнями.

Таким чином проведення державної оцінки медичних технологій інноваційного лікарського засобу, який може стати предметом закупівлі за договором керованого доступу є допоміжним етапом, який передує етапу отримання висновку уповноваженого органу, що містить інформацію про доцільність застосування процедури договорів керованого доступу до такого інноваційного лікарського засобу.

Слід відзначити, що надання висновку, який містить інформацію про доцільність застосування процедури договору керованого доступу стосовно інноваційного лікарського засобу щодо якого проведено державну оцінку медичних технологій покладено на Робочу групу МОЗ з питань супроводу процедури договорів керованого доступу.

Робоча група МОЗ з питань супроводу процедури договорів керованого доступу є консультативно-дорадчим органом МОЗ, який утворюється з метою надання МОЗ пропозицій під час прийняття управлінських рішень з питань, пов'язаних із договорами керованого доступу [4].

Таким чином, першому основному етапу процедури укладення договору керованого доступу, а саме – надання уповноваженим органом висновку, що містить інформацію про доцільність застосування процедури договору керованого доступу до лікарського засобу передує процедура державної оцінки медичних технологій щодо інноваційного лікарського засобу, який може стати предметом закупівлі за договором керованого доступу.

Також, до особливостей укладення договорів керованого доступу слід віднести особливості процедури ведення переговорів, починаючи з етапу формування переговорної групи і закінчуючи укладенням договору керованого доступу після узгодження виду та умов даного договору.

Так, доручення МОЗ України є підставою для початку підготовки та проведення переговорів [3]. Переговорні групи щодо укладання договорів керованого доступу утворюються Міністерством охорони здоров'я України.

Пропозиції щодо створення переговорної групи для проведення переговорів по закупівлі лікарських засобів за процедурою договорів керованого доступу із залученням переговорної групи надаються МОЗ України консультативно-дорадчим органом МОЗ України, а саме Робочою

групою МОЗ з питань супроводу процедури договорів керованого доступу.

Окремо слід відзначити, що до участі в роботі робочої групи можуть залучатися за згодою представники органів державної влади, підприємств, установ та організацій [3].

Саме переговорна група проводить переговори із заявником (уповноваженим представником) у строк, встановлений в Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу та може залучати до участі в своїй роботі інших експертів та фахівців (перекладачів, юристів тощо). До участі в роботі такої переговорної групи можуть залучатися фахівці та інші експерти, проте на сьогодні не встановлені вимоги щодо кваліфікації експертів і фахівців, які на різних етапах можуть брати участь в роботі такої переговорної групи.

Інша особливість етапу організації і підготовки проведення переговорів щодо укладення договору керованого доступу – це процедура запобігання корупційним ризикам.

Частиною 10 Порядку укладення, виконання, зміни та припинення договорів керованого доступу, затвердженого постановою КМУ № 61 від 27.01.2021 року визначено, що будь-яка особа, яка входить до складу робочої групи з договорів керованого доступу та/або переговорної групи, та/або залучається до їх діяльності, не повинна мати потенційного чи реального конфлікту інтересів, визначеного відповідно до Закону України «Про запобігання корупції». У разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів у членів робочої групи з договорів керованого доступу та/або переговорної групи, та/або особи, що залучається до їх діяльності та неможливості через це брати участь у її роботі, вони зобов'язані письмово повідомити про це голові робочої групи з договорів керованого доступу та/або переговорної групи. У разі ненадання зазначеної інформації відповідні особи несуть відповідальність згідно із законом [3].

Саме з цією метою, частиною 9 Порядку проведення переговорів щодо договорів керованого доступу, затвердженого постановою КМУ № 61 від 27.01.2021 р. із змінами і доповненнями, встановлено, що перед залученням до роботи переговорної групи всі особи зобов'язані заповнити та подати заяву про відсутність реального та/або потенційного конфлікту інтересів [3].

Наявність вимоги щодо подання заяви про відсутність реального та/або потенційного конфлікту інтересів у осіб, які включені до складу переговорної групи має на меті знизити корупційні ризики, переконавши сторонніх осіб у тому, що члени переговорної групи діють виключно в інтересах держави.

Проте, слід відмітити ту обставину, що на членів переговорної групи з метою запобігання корупційним ризикам до початку їх роботи безпосередньо покладено обов'язок з подання заяви про відсутність реального та/або потенційного конфлікту інтересів, в той же час, відсутнє регулювання в частині покладення такого обов'язку на осіб (фахівців, експертів), які можуть бути залучені до роботи з ініціативи переговорної групи.

Одночасно, з метою запобігання корупційним ризикам у роботі членів робочої групи з договорів керованого доступу, до початку їх роботи, відсутній обов'язок з подання заяви про відсутність реального та/або потенційного конфлікту інтересів, в той же час на них покладено обов'язок проінформувати про виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів та неможливості через це брати участь у роботі такої робочої групи.

Аналізуючи міжнародний досвід, зокрема Польщі, в частині запобігання корупційним ризикам у роботі членів Економічного комітету, члени якого беруть участь у переговорах щодо укладення договорів керованого доступу, то кожен член Економічного комітету щороку подає декларацію про конфлікт інтересів, де підтверджує, що він не працює із фармацевтичними компаніями [1].

Зважаючи на успішний і тривалий досвід Польщі щодо застосування договорів керованого доступу, на думку автора, можливо було б перейняти такий досвід в частині запобігання корупційним ризикам шляхом запровадження подання щорічної декларації про конфлікт інтересів для членів переговорної групи, для експертів і фахівців, які можуть бути залучені до роботи переговорної групи з ініціативи членів такої переговорної групи. Крім того, для оптимізації роботи переговорної групи в частині залучення експертів і фахівців до участі в роботі такої групи доцільно створити єдиний реєстр експертів, фахівців, які можуть бути залучені до участі в роботі переговорних груп щодо укладання договорів керованого доступу, встановити вимоги до їх кваліфікації, та встановлення для них обов'язку щодо подання щорічної декларації про конфлікт інтересів.

Також, до особливостей етапу організації і підготовки проведення переговорів щодо укладення договору керованого доступу слід віднести процедуру забезпечення захисту інформації.

Зокрема, з цією метою, частиною 8 Порядку проведення переговорів щодо договорів керованого доступу, затвердженого постановою КМУ № 61 від 27.01.2021 р. із змінами і доповненнями, встановлено, що з метою забезпечення конфіденційності та захисту інформації під час організації, підготовки та/або проведення переговорів члени переговорної групи, інші залучені експерти та фахівці підписують зобов'язання щодо нерозголошення такої інформації за формою, наведеною в додатку 1 [3].

Висновки. Дійсно, на сьогодні процес адаптації національного законодавства до вимог ЄС в частині удосконалення механізму закупівель інноваційних лікарських засобів триває, удосконалюється національне законодавство, що регулює, зокрема і процедуру укладення договорів керованого доступу за якими здійснюються закупівлі саме інноваційних ліків. Вищевказана процедура є багатогранною, багатоетапною, де наряду з основними етапами такої процедури виділяються допоміжні або супутні етапи, які мають свої особливості, і які можливо вдосконалювати, переймаючи успішний досвід європейських країн. Підсумовуючи вищезазначене, можна впевнено сказати, що необхідність подальших напрацювань в сфері удосконалення етапів процедури укладення договорів керованого доступу дасть в майбутньому можливість прискорити закупівлі інноваційних лікарських засобів та розширити доступ пацієнтів до таких ліків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марчин Чех. Обмін досвідом: як Польщі вдалося забезпечити пацієнтів інноваційними ліками. URL: https://mind.ua/openmind/20227068-obmin-dosvidom-yak-polshchi-vdalosya-zabezpechiti-pacientiv-innovacijnimi-likami (дата звернення 22.05.2023 року).

2. Михайло Радуцький. Договори керованого доступу: як вони працюють та чому вигідні пацієнтам? URL: https://lb.ua/blog/mykhailo_radutskyi/486519_dogovori_kerovanogo_dostupu_yak_voni.html (дата звернення 22.05.2023 року).

3. Деякі питання щодо договорів керованого доступу та зупинення дії абзацу першого пункту 1^{-2} постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/61-2021-%D0%BF#Text (дата звернення 22.05.2023 року).

4. Про робочу групу МОЗ з питань супроводу процедури договорів керованого доступу: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19 жовтня 2021 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MOZ33161?an=50 (дата звернення 22.05.2023 року).

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/18

ЗНАЧЕННЯ МЕТАДАНИХ ДЛЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

THE VALUE OF METADATA FOR ESTABLISHING THE CIRCUMSTANCES OF A CIVIL CASE

Кабальський Р.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Метадані відіграють важливу роль у встановленні обставин цивільного справи. Вони охоплюють різні типи інформації, такі як дата, час, місцезнаходження та деталі користувача, пов'язані з цифровими файлами. У правовому контексті метадані можуть надати важливі докази, допомагаючи перевірити автентичність, ідентифікувати джерело та послідовність документів.

Наприклад, у спорах інтелектуальної власності метадані можуть розкрити дату створення та модифікації цифрового файлу, допомагаючи визначити його оригінальність та власність. У справах, пов'язаних з електронним спілкуванням, метадані з електронних листів або миттєвих повідомлень можуть встановити часову послідовність, учасників та наміри за цими розмовами.

Крім того, метадані, пов'язані з електронними транзакціями, такими як фінансові записи або онлайн-покупки, можуть розкрити деталі транзакцій, сторони, їх хронологію, що є цінними доказами у спорах про контракти або розслідуваннях шахрайства.

Однак важливо забезпечити збереження та точність метаданих під час процесу збору та аналізу. Дотримання належних процедур судової експертизи та співпраця з фахівцями в цій галузі є важливими для збереження цілісності та придатності метаданих як доказів у суді.

На практиці виникають проблеми з представленням метаданих у суді, оскільки такі дані є похідними від основного електронного доказу і їх належність залежить від останнього. При цьому сторони не зобов'язані надавати метадані поряд з основним електронним доказом, проте це може допомогти при встановленні автентичності документа. Самі метадані є достатньо спірними серед переліку доказів цивільного судочинства, оскільки вони не є самостійними та не стосуються предмету спору, а є необхідними лише при проміжному доказуванні належності оснвного доказу.

Цікавим питанням є також розподіл метаданих на відкриті та приховані, системні та ті, що створюються користувачами. Загалом їх використання є важливим елементом доказування в багатьох категоріях справ цивільного так і судочинства.

Ключові слова: цивільне судочинство, доказування, метадані, електронний документ, електронні докази.

Metadata plays a crucial role in establishing the circumstances of a civil case. It encompasses various types of information, such as date, time, location, and user details associated with digital files. In the legal context, metadata can provide essential evidence, aiding in the verification of authenticity, source identification, and chronological sequencing of documents.

For instance, in intellectual property disputes, metadata can reveal the creation date and modifications made to a digital file, helping determine the originality and ownership. In cases involving electronic communication, metadata from emails or instant messages can establish the timeline, participants, and the intent behind the conversations.

Moreover, metadata associated with electronic transactions, such as financial records or online purchases, can shed light on the parties involved, transactional details, and timestamps, serving as valuable evidence in contract disputes or fraud investigations.

Metadata provides a wealth of information that can greatly contribute to establishing the circumstances of a civil case. Its comprehensive nature and ability to corroborate other forms of evidence make it an invaluable asset in modern legal proceedings.

In practice, there are problems with the presentation of metadata in court, since such data are derived from the main electronic evidence and their propriety depends on the latter. At the same time, the parties are not obliged to provide metadata along with the main electronic evidence, but it can help in establishing the authenticity of the document. The metadata itself is quite controversial among the list of evidence of civil proceedings, since it is not independent and does not relate to the subject of the dispute, but is necessary only in the case of intermediate proof of the propriety of the main evidence.

Key words: civil proceedings, evidence, metadata, electronic document, electronic evidence.

Постановка проблеми. Електронний документообіг займає домінуюче місце серед сучасних носіїв інформації, а отже електронні докази все частіше фігурують в цивільному судочинстві. Ч. 1 ст. 100 ЦПК перелічує види доказів, серед яких містяться і метадані, проте на практиці питання віднесення метаданих до самостійних електронних доказів є достатньо спірним, оскільки вони є похідними від електронного доказу та містять інформацію про створення, авторство та модифікації електронного документу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання метаданих як електронного доказу в цивільному судочинстві не набуло значного поширення в роботах вітчизняних вчених, проте окремі дослідження В.В. Комарової та С.А. Чванкіна містять положення про метадані, серед іноземних вчених Z. Rosenberg та I. Isara опублікували ґрунтовні роботи з цього питання.

Мета статті полягає в аналізі та систематизації основних тенденцій та перешкод використання метаданих в складі електронних доказів в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Комп'ютерна революція змінила кожен аспект нашого життя, включно з судовими процесами. Хоча комп'ютерні інтерфейси розроблені для відображення інформації через знайомі візуалізації повсякденних фізичних об'єктів, комп'ютерні файли зберігаються та поводяться інакше, ніж їхні фізичні аналоги. Метадані, інформація, що міститься в комп'ютерному файлі, майже невидимі для користувачів, можуть суттєво вплинути на прийнятність і автентичність цифрових файлів. За останні 40 років фізичні файли були значною мірою замінено комп'ютерними файлам. Між 1986 і 2007 роками, глобальна ємність комп'ютерної пам'яті зростала в середньому на двадцять три відсотки на рік. У 2002 році вперше в історії більше інформації було збережено в цифровому вигляді ніж фізично, і до 2007 року близько дев'яноста чотирьох відсотків усієї інформації у світі зберігався в електронному вигляді [1].

Щоб надати певний контекст, це означає, що кількість цифрової інформації у світі зросла у п'ять разів показник світового валового внутрішнього продукту. Кожну хвилину кожного дня, люди надсилають 200 мільйонів електронних листів, завантажують сорок вісім годин відео YouTube, виконують 2 мільйони пошукових запитів у Google і створюють 571 тисячу нових веб-сайтів.

Саме таке активне користування електронними файлами і зумовлює до частого використання їх в цивільному процесі. Саме метадані є характерною ознакою цифрових доказів, оскільки вони є своєрідними «даними про дані» і супроводжують кожен електронний документ як повноцінна інформація щодо його автентичності, авторства та історії змін.

Достатньо уваги в доктрині та практиці цивільного судочинства приділяється саме електронним доказом,

проте часто втрачається важливість саме метаданих, що є невиправдано, оскільки в процесі доказування така інформація може принести більше користі, ніж сам електронний файл. Саме це і забезпечує принцип всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи, проте судова практика наразі не містить випадків, коли саме метадані розглядались як доказ в цивільному судочинстві.

Метадані містять інформацію про дату, час створення, зміни файлу, пристрій на, якому він створений, час його відправки чи завантаження. Саме ця інформація може стати визначальною при використанні електронних доказів, оскільки часто важливим є не лише сама інформація електронного файлу, а й коли та ким він був відправлений та чи був доставленим.

Для прикладу, всі документи створені, за допомогою програмного забезпечення Microsoft Office, автоматично містять інформацію про всі модифікації такого документу та його автора. Так само відбувається і з фотографіями [2]. Такі файли можуть містити інформацію, щодо місця його створення, особу, яка володіє правами на таке фото. Саме це і робить метадані одним із важливих видів доказів, проте одним з найбільш спірних серед тих видів доказів, які перелічуються в ч. 1 ст. 100 ЦПК. Їх спірність пов'язується з певними особливими ознаками таких даних як електронних доказів. Так, оскільки метадані є «даними про інші дани», вони не відповідають поняття доказів, що міститься в ст. 76 ЦПК, а саме доказами вважаються будь-які дані, з огляду на які, суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справа, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [3]. Таким чином, метадані не містять дані про обставини справи, а лише дані про електронні документи, які використовуються як докази. З цього випливає і проблема визнання метаданих належними доказами. Для оцінки потенціалу метаданих характеризувати обставини, що входять до предмету доказування можливо через визначення кола цих обставин.

Деякі науковці вважають, що для належного судового розгляду важливими є лише фактичні обставини справи. Тому прихильники такого погляду вказують, що важливим є відрізняти факти, які входять до предмету доказування та факти ,які встановлюються при розгляді справи, але не впливають на предмет доказування.

Проте, на нашу думку правильним є підхід, викладений у ч. 2 ст. 77 ЦПК, відповідно до якого, будь-який факт, що допомагає суду встановити істину може бути віднесений до предмета доказування, навіть якщо це не головний предмет доказування, а локальний. На нашу думку, такі факти як метадані можуть допомогти встановити проміжні докази, а тому ця інформація відповідає належності судових доказів. Втім, це означає також, що сторони не зобов'язані разом з основними електронними доказами надавати суду їх метадані, проте саме за допомогою них може бути доведено належність, допустимість та достовірність основного доказу.

При цьому, варто зазначити, що оскільки метадані йдуть лише в комплексі з основним електронним доказом, то у випадку визнання доказу таким, що не стосується обставин справи, то і метадані до нього також не розглядатимуться. Саме це положення і є аргументом в користь того, що метадані ніколи не можуть бути самостійним доказом, а є лише похідними, що підтверджують допустимість основного доказу.

Проте, в доктрині цивільного процесі міститься інформація, щодо того, що одна й та сама інформація може використовуватися як метадані, проте в той же час бути самостійним електронним доказом. Наприклад сукупність посилань на веб-сторінці, її назва, дата публікації є метаданими цієї сторінки, проте є і її складовою.

Національна доктрина класифікує метадані на багато видів, до яких належить класифікація за розташуванням метаданих на автономні та вбудовані; за автономністю інформації, що в них міститься на незалежні та залежні від описуваних ними інформаційних ресурсів; за сталістю інформації, що вони містять на статичні і динамічні; за формою їх викладу на формалізовані та неформалізовані.

Американська ж доктрина виділяє лише три види метаданих, які використовуються в судовій практиці:

1) змістовні – дані, які повідомляють про внесення змін до змісту документів, навіть у випадку, коли такі дані не відображаються в кінцевому варіанті документа;

2) системні – дані, які генеруються автоматично у прив'язці до файлу та містять стандартизовану інформацію про нього (час, дата, автор);

3) вбудовані – це ті метадані, які зберігаються в самому файлі електронного доказу, де та інформація, яка вводиться у файл, проте не доступна для перегляду користувачу, що переглядає вихідний документ (наприклад формули електронної таблиці, гіперпосилання). Саме вбудовані метадані мають важливе значення для розуміння змісту електронного документу, оскільки пояснюють логіку викладу матеріалу [4].

На нашу думку, для ефективного застосування метаданих в цивільному процесі важливим є лише поділ метаданих на відкриті – дані, що можуть бути переглянуті пересічним користувачем (наприклад перегляд властивостей файлу, створеного за допомогою програмного забезпечення Microsoft Offic) та приховані – дані, які можна отримати лише людина зі спеціалізованими знаннями, або через додаткове програмне забезпечення, проте варто брати до уваги,що за допомогою такого забезпечення можна і змінювати та видаляти метадані документу, хоча це можливо здійснити і без спеціальних знань (наприклад шляхом відсутності синхронізації часу комп'ютера та часу мережі Інтернет, тобто за умови користувацьких налаштувань чат та дата створення файлу може бути змінена його автором).

Це зумовлює те, що відкриті дані можуть досліджуватись безпосередньо судом, а приховані метадані потребують розшифрування експерта, хоча практика свідчить, що українські суди не часто беруть на себе відповідальність аналізувати зміст як прихованих так і відкритих метаданих, оскільки довіряють в цьому питанні лише експертам [5; 6].

Іноді в доктрині зустрічається прирівнювання метаданих до файлів, які були видалені користувачем, але все ще існують в пам'яті комп'ютерного пристрою. Видалені дані залишаються в просторі комп'ютеру поки не будуть змінені іншими даними, хоча і зовнішньо ознак наявності цього файлу немає. На нашу думку, такі файли не можуть відноситись до метаданих, оскільки видалена інформація – є даними електронного документа, а не супутні до нього. Таким чином, у випадку, якщо при судовому розгляді є потреба у дослідження змісту такого видаленого електронного документу, то це можна зробити лише за допомогою експерта. Аналогічно, не можна під метаданими розуміти опис документа, який не закріплюється за певним електронним документом [7]. Вважаємо, що помилково суди відносять до метаданих інформацію про файл (його назва, опис, теги, анотації), оскільки вони є змістом електронного доказу, або виступають окремим електронним доказом, проте не є метаданими.

Ми вже зазначали, що системні метадані формуються за допомогою комп'ютерної системи, тому такі дані вважаються більш достовірним джерелом доказів, за умови збереження їх цілісності.

Важливо зазначити, що серед метаданих, що вносяться користувачем одними з важливих є електронний підпис (дані, що додаються користувачем до даних і засвідчуються його акторство), електронна печатка (дані, що додаються до файлу, та відсилають до певної юридичної особи як автора) та електронна позначка часу (дані,

що прив'язують певний електронний файл до конкретного часу) [8].

Електронна позначка часу може створюватися автоматично і бути системними метаданими, але може бути і спеціально створена користувачем за допомогою кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг. Така позначка має презумпцію точності дату та часу та цілісності електронних даних.

Висновки. Таким чином, метадані є похідною частиною електронних доказів, вони містять інформацію, про електронний доказ та надають можливість встановити його автентичність. Належність метаданих встановлюється на підставі належності основного електронного доказу, який вони доповнюють. Для застосування метаданих в процесі доказування варто звертати увагу на поділ їх на: відкриті та приховані, системні та ті, що вводяться користувачем.

Відкриті можуть оглядатися судом самостійно, а приховані можливі для розгляду лише за допомогою експерта, хоча судова практика демонструє більшу довіру суддів до аналізу метаданих експертами як відкритих так і прихованих.

Системні метадані визнаються більш надійним доказом через відсутність втручання користувача. Найбільше значення серед метаданих надається електронному підпису, електронній печатці та електронній позначці часу, оскільки вони достовірно підтверджують дату, час та автора створеного документу, оскільки накладаються за допомогою кваліфікованого надавача електронних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Rosenberg Z. Returning to Plato's cave: metadata's shadows in the courtroom. Arizona state law journal. 2016. Vol. 48. Issue 2. P. 439–480. URL: https://arizonastatelawjournal.org/wpcontent/uploads/2016/07/Rosenberg_Final.pdf. (дата звернення: 13.05.2023).

2. Hansen M. D., Pratt T. J. Follow the Audit Trail: The Impact of Metadata in Litigation. Defense counsel journal. 2020. Vol. 84. № 3. URL: https://www.iadclaw.org/defensecounseljournal/follow-the-audit-trail-theimpact-of-metadata-in-litigation (дата звернення: 13.05.2023).

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 15 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 16.05.2023).

4. Isaza J. Metadata in Court: What RIM, Legal and IT Need to Know. Research Project Underwritten by: The ARMA International Educational Foundation Endowment. Pittsburgh PA 15241 USA, 2010. URL: http://armaedfoundation.org/wpcontent/uploads/2016/12/Isaza_Metadata_Final.pdf (дата звернення: 16.05.2023).

5. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 29.01.2018 р. Справа № 755/22219/14-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/71850002 (дата звернення: 16.05.2023).

6. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 06.06.2018 р. Справа №755/22219/14ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74599000 (дата звернення: 16.05.2023).

7. Case of Big Brother Watch and others v. The United Kingdom (Applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15) JUDGMENT. STRASBOURG. 13 September 2018.Referral to the Grand Chamber.04/02/2019 European Court of Human Rights : website. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22: [%22001-186048%22]}. (дата звернення: 16.05.2023).

8. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 16.05.2023).

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/19

ПРОБЛЕМАТИКА ПОДАННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

ISSUES OF PRESENTATION AND RESEARCH OF ELECTRONIC EVIDENCE THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE

Ковтуненко О.А., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дашко Д.С., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті детально розглядаються актуальні проблеми, пов‘язані з поданням та дослідженням електронних доказів у судовій практиці. У зв‘язку з постійним розвитком технологій, електронні докази набувають все більшого значення в контексті розгляду судових справ. Автори статті проводять дослідження щодо сучасних підходів до подання електронних доказів, їх допустимості та ролі у прийнятті рішень в судовому процесі. У рамках дослідження ретельно аналізуються складнощі, пов‘язані зі збором, аутентифікацією та дослідженням електронних доказів, що активно використовуються у правозастосовній практиці. Досліджується питання відповідності цифрових доказів вимогам законодавства, а також можливості відрізнення їх від фальшивих та недостовірних доказів. Також увага приділяється і проблемам, пов‘язаним з конфіденційністю та захистом персональних даних, оскільки це стає все важливішою темою у світі електронних комунікацій. Заключні висновки статті базуються на широкому спектрі матеріалів судової практики, зокрема, у цивільних справах. В результаті проведеного дослідження автори статті надають рекомендації, спрямовані на ефективне використання електронних доказів у правозастосовній практиці. Особливий акцент робиться на необхідності удосконалення законодавства та процедур, які регулюють використання електронних доказів, а також на значущості методики навчання та підготовки юристів до роботи з електронними доказами. Крім того, зазначається важливість використання спеціалізованого програмного забезпечення для збереження та аналізу електронних доказів. У підсумку зазначаємо, стаття підкреслює необхідність постійного вдосконалення правового регулювання сфери електронних доказів, оскільки технології постійно розвиваються, а використання електронних доказів стає все складнішим завданням для судової системи.

Ключові слова: електронні докази, судова практика, законодавство, аналіз, правові вимоги, недостовірні докази, конфіденційність, судові рішення.

The article discusses in detail the current issues related to the submission and examination of electronic evidence in court practice. Due to the constant development of technology, electronic evidence is becoming increasingly important in the context of court proceedings. The authors of the article conduct a study of modern approaches to the presentation of electronic evidence, its admissibility and role in decision-making in court proceedings. The study thoroughly analyzes the difficulties associated with the collection, authentication and examination of electronic evidence that is actively used in law enforcement practice. The author examines the issue of compliance of digital evidence with the requirements of the law, as well as the possibility of distinguishing it from false and unreliable evidence. Attention is also paid to the issues related to confidentiality and protection of personal data, as this is becoming an increasingly important topic in the world of electronic communications. The conclusions of the article are based on a wide range of case law, in particular, in civil cases. As a result of the study, the authors of the article provide recommendations aimed at the effective use of electronic evidence in law enforcement practice. Particular emphasis is placed on the need to improve the legislation and procedures governing the use of electronic evidence, as well as on the importance of the methodology for educating and training lawyers to work with electronic evidence. In addition, the author emphasizes the importance of using specialized software for preserving and analyzing electronic evidence. In conclusion, the article emphasizes the need for continuous improvement of the legal regulation of electronic evidence, as technology is constantly evolving and the use of electronic evidence is becoming increasingly challenging for the judicial system.

Key words: electronic evidence, judicial practice, legislation, analysis, legal requirements, unreliable evidence, confidentiality, court decisions.

Постановка проблеми. Процеси діджиталізації, які швидко поширюються у майже кожній сфері суспільного життя, вимагають належної уваги й необхідної правової регламентації. Кожного дня у світі з’являються нові науково-технологічні досягнення, сучасні бази даних та інформаційні моделі. Проте, варто врахувати, що кожний новий крок у законодавстві потребує детального дослідження та інтерпретації з доктринальної точки зору.

Не виключенням є сфера правосуддя, де внаслідок законодавчих реформ процесуальних кодексів, вперше у національному праві з’явилася категорія «електронний доказ» та було встановлено процесуальний режим їх подання та дослідження у судових справах. Однак, в судовій практиці виникають певні проблеми й неоднозначності, пов’язані з цією новизною.

Серед таких проблем можна виокремити відсутність чіткого визначення поняття «електронний доказ» та відповідних критеріїв його визнання й прийняття судом. Також існують питання стосовно допустимості та достовірності електронних доказів, а також їхньої презентації перед судом. Більше того, інтерпретація судами норм, пов’язаних з електронними доказами, може варіюватися, що призводить до неоднозначностей у правозастосовній практиці.

Метою цього дослідження є аналіз судової практики, пов’язаної з використанням електронних доказів, виявлення проблематичних аспектів та розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цієї сфери. Основним завданням є з’ясування обсягу та меж використання електронних доказів, встановлення їхньої достовірності та допустимості, а також розробка рекомендацій з удосконалення процедури їхнього представлення та розгляду у судах.

Аналіз досліджень та публікацій. У попередніх дослідженнях вчені, такі як І. Ю. Татулич, С.О. Чорний, О.І. Антонюк, Ю.С. Павлова, Д.Д. Луспеник, В.С. Петренко, висвітлювали питання правових аспектів електронних доказів. Ці дослідження вже принесли значний внесок у розуміння даної проблематики.

Разом із тим, деякі важливі аспекти використання електронних доказів не набули широкого висвітлення на сторінках юридичної літератури та потребують подальшої наукової дискусії. Зокрема, недостатньо уваги було приділено впливу електронних доказів на сам процес здійснення правосуддя. Важливо розглянути, як використання електронних доказів впливає на доведення фактів та забезпечення справедливості судового процесу, а також обґрунтованості судових рішень.

Наприклад, у роботах Чорного С.О. та Антонюк О.І. були сформульовані рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері електронного доказування, шляхом виокремлення окремої статті в ЦПК України та в Законі України «Про електронні документи й документообіг». В нашому випадку, ми зосередили більш увагу на практичній сфері й проаналізували недоліки законодавства станом на теперішній час, крізь призму судової практики й надали свої пропозиції щодо подальшої трансформації норм процесуального права.

Поряд із цим обговоренню підлягають питання стосовно достовірності та допустимості електронних доказів, зокрема, визнання електронних доказів дійсними, дослідження методик їх збору та зберігання, а також впливу окремих технічних аспектів формування електронних доказів, з використанням технології цифрового підпису.

Зважаючи на викладене, дослідження спрямоване на заповнення певних прогалин у сфері правового регулювання електронних доказів у цивільному та інших формах судочинства. Авторами заплановано провести детальний аналіз впливу електронних доказів на судовий процес та зосередитися на питаннях їх достовірності. Результати цього дослідження сприятимуть подальшому розвитку науки, а також нададуть практичні рекомендації щодо використання електронних доказів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед головних перешкод належного застосування інструменту електронних доказів слід визначити оцінку їх належності, допустимості, достатності та достовірності, оскільки саме від цього залежить, чи вплине цей доказ на результати розгляду справи. Проаналізуємо законодавство та декілька нещодавніх рішень судів цивільної юрисдикції.

Згідно із ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Факти сьогодення вказують, що суспільство й розвиток юриспруденції не стоять на місці й знаходяться у постійній динаміці. Загалом виникнення такого поняття, як електронний документ, а надалі використання його, як електронного доказу, свідчить про те, що наявна швидка та досить цікава електроніфікація.

Цікавість полягає у тому, що з'являються та створюються різноманітні механізми правового регулювання даного аспекту, але звісно наявна проблематика, яка частіше висвітлюються у процесі судового розгляду відповідної справи. Суд, у свою чергу, тлумачить положення ЦПК України задля подальшої конкретизації по справі. Задля подальшого захисту засобів захисту суб'єктивних прав і інтересів учасників правовідносин, які припустимо уклали договір у електронній формі, будуть використовуватись електронні докази під час розгляду відповідного спору судом, тобто відбувся процес їх активізації.

Спочатку слід звернути увагу на те, що електронні докази є самостійним засобом доказування, який виділяється на підставі особливостей носія такої інформації. Згідно із ст. 100 ЦПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Українське суспільство як і весь світ рухається в майбутнє, в цифровізацію багатьох процесів, один з яких – це ведення бізнесу он-лайн. Так у Постанові Харківського апеляційного суду від 31 січня 2023 року у справі № 643/2835/21 позивач наголошував на тому, що він є сучасним банком, особливостями якого є укладення договорів в електронній формі. В цій справі позивач намагається відстояти своє право на проценти за користування кредитом спираючись на те, що сайт банку містить всі умови обслуговування фізичних осіб, а анкета-заява, яка була підписана позивачем, доказує приєднання до цих умов.

Вирішуючи вказану справу, судом було висловлено позицію: «Колегія суддів відхиляє доводи скарги щодо особливостей проекту монобанк – укладення договорів в електронній формі відповідно до розміщених на сайті банку Умов обслуговування рахунків фізичної особи та здійснення банківського обслуговування дистанційно без відділень, оскільки електронна форма договору не звільняє позивача від процесуального обов'язку доведення заявлених у позові підстав відповідно до визначених у ст. 76–81, 100 ЦПК України вимог щодо належних, допустимих, достатніх та достовірних доказів, у тому числі електронних» [2].

Виникає цілком логічне питання, а що за «процесуальні обов'язки»? У зазначеній справі суд посилався на постанову Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 342/180/17, в якій зроблено висновок: «у переважній більшості випадків застосування конструкції договору приєднання його умови розробляє підприємець (в даному випадку Банк). Оскільки умови договорів приєднання розробляються банком, тому повинні бути зрозумілі всім споживачам і доведені до їх відома, у зв`язку із чим банк має підтвердити, що на час укладення відповідного договору діяли саме ці умови, а не інші» [3].

Застосування рішення ВС в цій справі є виправданим, оскільки банк, як на підставу своїх вимог, надав посилання на сайт, а повинен був довести, що відповідач був ознайомлений з відповідною редакцією цього сайта. Тут ми і бачемо проблематику електронних доказів: можливість зміни інформації, складність її фіксації, що і породжує недовіру до цього засобу доказування.

Слід розібрати Постанову ВС від 21 грудня 2022 року у справі № 299/2706/20 про поновлення на роботі. Позивач посилався на роздруківку електронного листування як доказу у справі.

Позиція суду: роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (копією електронного документа) у розумінні положень частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатися доказом, бо не містить кваліфікованого електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки в такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення, і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення. Тому, електронне листування між сторонами справи та/або роздруківка електронного листування не може вважатися належним письмовим доказом [4].

Зазначена справа дає можливість виділити ще одну проблему: обізнаності не тільки простих людей, а навіть юристів щодо застосування норм процесуального права в розумінні електронних доказів.

Взагалі питання щодо електронного листування як доказу пронизана багатьма проблемами, так, є багато рішень, де суд наголошує, що переписка у Viber, Skype та інших месенджерах, включно з голосовими повідомленнями та іншим, є належним електронним доказом у судових справах (справа № 910/5408/21) [5], але слід зазначити, що треба додержуватися умов:

– електронний підпис, як було зазначено вище;

– треба мати оригінал копії електронного доказу (справа № 910/17662/19) [6];

– повинні бути прописані умови в договорі між сторонами щодо листування, як, наприклад, у справі № 904/2882/18: «Окрім того, у договорі, укладеному між сторонами, не наведено умов щодо можливості електронного листування під час його виконання, щодо погодження між сторонами відповідних адрес для електронного листування та переліку осіб, уповноважених вести зазначене листування» [7];

– тощо.

Окрім цього слід наголосити увагу на ознаках електронного доказу. Як зазначає Ю.С. Павлова, виділяються наступні ознаки електронних доказів:

– електронні докази не мають матеріальної форми;

– необхідність використання програмних та технічних засобів для дослідження електронного доказу;

– наявність технічного носія інформації;

– специфічний процес створення та зберігання інформації, який надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і навпаки, надає можливість внесення змін до змісту без залишення слідів на носієві; відсутність копій електронних доказі [1].

У історії українського законодавства був Закон України «Про електронний цифровий підпис». Він наразі втратив чинність й схожі положення даного закону містяться в ЦПК України. Втратив чинність, оскільки з'явився новий, більш вагомий, а саме Закон України «Про електронні довірчі послуги». Окрім цього, слід звернути увагу на ст. 237 ЦПК, електронні докази оглядаються судом або досліджуються ним іншим способом, а також пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам і свідкам.

Електронні письмові документи досліджуються в порядку, передбаченому для дослідження письмових доказів. Потрібно також врахувати, що не вважається письмовим доказом паперова копія електронного доказу, але коли подано паперову копію електронного доказу, то суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої паперової копії оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Електронний доказ повинен мати свої відповідні реквізити, про що, на жаль, не знають навіть кваліфіковані юристи, але на практиці вже наявний ряд судових рішень, де висвітлюється дана проблематика.

Наприклад, практика щодо допустимості та належності скріншотів з соціальних мереж є сталою і позиція суддів завжди однакова: «не може взяти до уваги скріншоти листування у соціальній мережі Вконтакте, як достовірні, оскільки в соціальних мережах може зареєструватися будь-яка людина і під будь-яким іменем, перевірити таку інформацію неможливо, а тому вона є недопустимим та неналежним доказом» [8] (справа № 201/6130/19 та № 667/266/15-ц). Така позиція суду цілком виправдана, так, кожна сторінка в соціальній мережі має свій унікальний номер, посилання, але підробити його дуже просто, а тому, на сьогодні єдиний спосіб використати інформацію з соціальних мереж чи веб-сайтів – це скористатися забезпеченням доказу через суд або судову експертизу. Ми вважаємо, що більш діючим буде все-таки перший варіант, за яким суддя одразу ознайомиться з доказами, хоча не треба забувати про відповідні наслідки: обов'язок подати позовну заяву протягом десяти днів, що, на нашу думку, не дуже зручно та виправдано.

Поняття «електронні докази» з'явилося в цивільному процесуальному праві відносно нещодавно: у кінці 2017 року. За декілька років користування цим видом доказів в українському судочинстві склалася відповідна практична проблематика, яку ми хочемо розібрати.

Варто зазначити, що проблем дійсно чимало: відтворення, засвідчення, відмежування копії від оригіналу, забезпечення електронних доказів у суді тощо.

Особливу увагу слід приділити саме проблематиці забезпечення доказів, процедура якої розкрита у параграфі 8 глави 5 розділу 1 ЦПК. Відповідно до пункту 2 статті 116 ЦПК, способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом. З практичної точки зору, дану проблематику ми розглянемо на прикладі кейсу щодо використання скріншотів, як електронного доказу.

Популярним видом електронних доказів є аудіо/відеозаписи. І тут вже чимало проблем:

– право на особисте життя, закріплене в статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та охорону інтересів буде порушено у випадку, якщо запис проводився без відому особи, так у справі № 520/22743/21 01 лютого 2023 року другий апеляційний суд зазначає: «Вирішуючи питання про допустимість доказів, наданих позивачем у вигляді аудіозапису, на якому міститься нібито телефонна розмова позивача … суд, враховуючи вищевикладені норми чинного законодавства, правомірно зазначив про те, що позивачем не надано суду доказів попередження та отримання згоди посадової особи відповідача на здійснення запису розмови, як не надано і будь-яких інших доказів наявності у нього законних підстав втручання у приватне спілкування особи та здійснення звукозапису розмов» [10].

– доказ того, що голос на аудіозаписі належить особі. Є чимало справ, де особа заперечує те, що на аудіозаписі саме її голос, в такому випадку треба вчасно подати клопотання про проведення експертизи, або довести поважні причини неподачі такого клопотання вчасно, в інакшому випадку судом не буде прийнято цей доказ(справа № 613/1249/15-ц) [11].

Висновки. З урахуванням вищевикладеного можна констатувати, що використання електронних доказів, як засобу доказування, при розгляді й вирішенні цивільних справ на сьогодні вже стало доволі поширеним явищем. Багато в чому цьому сприяє не тільки розвиток інформаційних технологій, в цілому, а й обрання учасниками спірних правовідносин електронної форми комунікації та застосування технологій електронного документообігу, завдяки яким здійснюється фіксування обставин, що в подальшому підлягають встановленню судами при розгляді відповідних спорів. Водночас аналіз законодавства та практики його застосування, зокрема, на рівні правових позицій Верховного Суду, дозволяє виокремити низку проблем, які, на нашу думку, потребують першочергового вирішення, зокрема:

1. Покращити процедуру забезпечення електронних доказів – збільшити терміни їх подання або розробити новий спосіб через систему «електронний суд», який дозволив би фіксувати інформацію з веб-сайтів та соціальних мереж без залучення судді та подальшої подачі позову;

2. Стимулювання на законодавчому рівні використання у бізнес-практиці електронного підпису, як обов'язкового елементу для надання послуг он-лайн, особливо в фінансовій сфері. Також ми вважаємо, що треба зробити так званий «фільтр», наприклад, якщо кредит, який хоче взяти особа, перевищує 30 мінімальних заробітних плат на перше січня відповідного року, то обов'язковим реквізитом такого правочину повинен бути електронний цифровий або кваліфікований підпис.

3. Посилити обізнаність юристів щодо застосування електронних доказів: дайджести, статті, коментарі

та практичні поради Верховного Суду. Одним з дієвих методів, на нашу думку, є збільшення часу на розбір цього нового інституту вищими навчальними закладами у рамках предмета «цивільне процесуальне право», а також, для покращення обізнаності людей, додати у предмет «право» шкільної програми вивчення цього виду доказів.

Вважаємо, що дотримання всіх трьох вищезазначених пропозицій сприятиме поліпшенню досвіду використання електронних доказів. Щодо першого пункту, це покращить, зокрема, ефективність всебічного встановлення обставин справи та дозволить зменшить ризик втручання у зміст електронних доказів. Другий пункт дозволить уникнути зловживань через виявлення прогалин та розв'язання проблеми відсутності підпису в електронних документах. Останній пункт, як і попередні два, сприятиме зменшенню навантаження на суддів, збільшить довіру до судової системи, прискорить розгляд справ, підвищить якість роботи бізнесу. Це в свою чергу призведе до створення нових підприємств у нашій державі, сприятиме залученню інвестицій та розвитку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлова Ю.С. Поняття та правова природа електронних доказів у цивільному процесуальному праві. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. Вип. 79. С. 102.
2. Постанова Харківського апеляційного суду від 31 січня 2023 р., судова справа № 643/2835/21. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/108869972
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 р. судова справа № 342/180/17. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998244
4. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 грудня 2022 р. судова справа № 299/2706/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108260226
5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03 серпня 2022 р. судова справа № 910/5408/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971
6. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 23 вересня 2021 р. судова справа № 910/17662/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99818578
7. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 11 червня 2019 р. судова справа № 904/2882/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82426143
8. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 13 липня 2022 р. судова справа № 201/6130/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105402312
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 листопада 2019 р. судова влада № 667/266/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86207417
10. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 01 лютого 2023 р. судова справа № 520/22743/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108854811
11. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 26 червня 2019 р. судова справа № 613/1249/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82914926

УДК 347.414
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/20

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF JOINT OBLIGATIONS IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE

Красицька Л.В., д.ю.н., професор,
в. о. завідувача відділу науково-правових експертиз
Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

У статті визначено, що цивільним законодавством України закріплено правову презумпцію частковості зобов'язання з множинністю осіб.

Встановлено, що принципи європейського договірного (контрактного) права передбачають презумпцію солідарної відповідальності кількох боржників перед кредитором за одним контрактом, якщо контрактом або законом не передбачено інше. Доведено, що європейський досвід правового регулювання солідарних зобов'язань може бути запозичений Україною, оскільки закріплення презумпції солідарного зобов'язання на законодавчому рівні сприятиме більш ефективному захисту прав кредиторів, зокрема інвесторів, і створюватиме більш сприятливий інвестиційний клімат в Україні, що є вкрай важливим для повоєнної відбудови України.

Визначено, що за цивільним законодавством України солідарні зобов'язання виникають тільки у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства. Зокрема ЦК України передбачено, що особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації; у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя тощо.

Доведено, що особи, які спільно завдали шкоди іншим особам внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки, несуть солідарну відповідальність.

Обґрунтовано, що солідарні зобов'язання з відшкодування шкоди перед потерпілим виникають, якщо шкоду завдано спільними діями (бездіяльністю) співучасників при скоєнні кримінального правопорушення.

Піддано критиці висновок про солідарні зобов'язання подружжя за договором позики або кредитним договором, якщо договір укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, і майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Ключові слова: солідарні зобов'язання, євроінтеграційні процеси, часткові зобов'язання, солідарна відповідальність, делікти, договори, джерело підвищеної небезпеки, зобов'язання подружжя.

The author of the article has defined that the civil legislation of Ukraine enshrines the legal presumption of joint severality of bindings.

It has been established that the principles of European contractual (contract) law provide the presumption of joint and several liability of several debtors to the creditor under one contract, unless the contract or law provides otherwise. It has been proved that the European experience of legal regulation of joint obligations can be borrowed by Ukraine, since the establishment of the presumption of joint obligations at the legislative level will contribute to more effective protection of the rights of creditors, in particular investors, and will create more favorable investment climate in Ukraine, which is extremely important for post-war reconstruction of Ukraine.

It has been determined that joint obligations under the civil legislation of Ukraine arise only in cases established by contracts or acts of civil legislation. In particular, the Civil Code of Ukraine stipulates that persons starting a legal entity bear joint and several liability for obligations under its state registration; the debtor and the guarantor are liable to the creditor as joint and several debtors in case of debtor's violation of the obligation guaranteed by a bail-piece, unless supplementary (subsidiary) liability of the guarantor is established by the surety contract, etc.

It has been proved that persons, who jointly caused harm to other persons as a result of the interaction of sources of increased danger, are jointly and severally responsible.

It has been substantiated that joint obligations to compensate the victim's damage arise if the damage was caused by joint actions (omission to act) of accomplices while committing a criminal offense.

The author has criticized the conclusion on the joint obligations of spouses under the contract of debt or credit contract, if a contract was concluded by one of the spouses in the interests of a family, and the property received under the contract was used in the interests of the family.

Key words: joint obligations, European integration processes, severable bindings, joint and several liability, torts, contracts, source of increased danger, obligations of spouses.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження питання про солідарні зобов'язання обумовлена тим, що в доктрині приватного права, правозастосовній практиці ще виникає багато проблем щодо визначення часткових чи солідарних зобов'язань, які складаються в певних життєвих ситуаціях або у певних суб'єктів правовідносин, наприклад, при завданні шкоди внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки; при завданні шкоди кількома особами, які скоїли злочин; щодо боргових зобов'язань подружжя, щодо відповідальності кількох поручителів тощо.

На рівні Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) цивільні відносини, що виникають із зобов'язань з множинністю осіб, врегульовано досить ретельно. Зокрема стаття 541 ЦК України, що має назву «Солідарне зобов'язання», передбачає, що солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання [1]. Натомість Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [2] зовсім не містить положень щодо солідарних зобов'язань учасників сімейних правовідносин.

Стан дослідження проблеми. У науковій літературі солідарні зобов'язання були предметом дослідження таких науковців, як Г. Г. Гриценко [3], О. В. Жила [4], В. М. Слома [5; 6] та ін.

Євроінтеграційні процеси України обумовлюють необхідність адаптації законодавства України до положень права Європейського Союзу (acquis ЄС). У зв'язку з чим доцільним є з'ясування основних положень Принципів європейського контрактного права [7], Принципів європейського деліктного права [8], Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (2010) щодо солідарних зобов'язань [9].

Метою цього дослідження є визначення особливостей правового регулювання солідарних зобов'язань в контексті євроінтеграційних процесів в Україні.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі зобов'язання з множинністю осіб залежно від обсягу прав

та обов'язків кожного із співкредиторів або співборжників поділяються на: 1) часткові зобов'язання – зобов'язання, в яких кожний із боржників зобов'язаний виконати певну дію у певній частині; 2) солідарні зобов'язання – зобов'язання, коли кожен із боржників повинен виконати зобов'язання повністю [10, с. 435].

Стаття 540 ЦК України закріплює правову презумпцію частковості зобов'язання з множинністю осіб: Якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства [1].

Аналіз зазначених вище положень надає підстави для висновку, що солідарні зобов'язання виникають тільки у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства.

В юридичній літературі вже наголошувалося на необхідності зміни такого підходу і було запропоновано закріпити у ст. 540 ЦК України презумпцію солідарної відповідальності за зобов'язаннями суб'єктів підприємницької діяльності, враховуючи підвищений рівень їх відповідальності, а також було запропоновано встановити солідарну відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця в обсязі прийнятої спадщини, оскільки при подільності об'єкта зобов'язання становище кредитора не повинно ускладнюватися поділом майна серед спадкоємців, доповнивши ч. 1 ст. 1282 ЦК України [3, с. 6, 11].

Варто зазначити, що в статті 11.1.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (2010) закріплено презумпцію солідарного зобов'язання: Якщо кілька боржників мають те ж саме зобов'язання перед кредитором, презюмується, що вони солідарно зобов'язані, якщо тільки обставини не вказують на інше [9].

Аналогічний підхід застосовується й в статті 10:102 Принципів європейського договірного (контрактного) права (PECL): Якщо кілька боржників зобов'язані здійснити одне й те ж саме виконання на користь кредитора за одним контрактом, вони несуть солідарну відповідальність, якщо контрактом або законом не передбачено інше. Солідарні зобов'язання також виникають, коли кілька осіб несуть відповідальність за одну й ту ж шкоду. Той факт, що боржники не несуть відповідальності на однакових умовах, не відкидає солідарності їх зобов'язань [7].

Вбачається, що цей європейський досвід правового регулювання солідарних зобов'язань може бути запозичений і Україною, оскільки закріплення презумпції солідарного зобов'язання на законодавчому рівні сприятиме більш ефективному захисту прав кредиторів, зокрема інвесторів, і створюватиме більш сприятливий інвестиційний клімат в Україні, що є вкрай важливим для повоєнної відбудови України.

Розглянемо підстави виникнення солідарних зобов'язань, які передбачені актами цивільного законодавства України, наприклад, ЦК України. Так, якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі (ч. 4 ст. 92 ЦК України); особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації (абз. 1 ч. 4 ст. 96 ЦК України); у разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі учасники повного товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 124 ЦК України); у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя (ч. 1 ст. 554 ЦК України); особи, які за одним чи за декількома договорами поруки поручилися перед кредитором за виконання боржником одного і того самого зобов'язання, є солідарними боржниками і відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки (ч. 3 ст. 554 ЦК України); якщо набувачами в договорі довічного утримання (догляду) є кілька фізичних осіб, їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним (абз. 2 ч. 3 ст. 746 ЦК України); якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними (ч. 3 ст. 816 ЦК України); якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення (ч. 2 ст. 1138 ЦК України); особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим (ч. 1 ст. 1190 ЦК України) тощо [1].

Солідарні зобов'язання передбачені не тільки ЦК України, а й іншими актами цивільного законодавства України. Зокрема згідно з ч. 7 ст. 19 Закону України від 4 лютого 2021 р. № 1201-IX «Про фінансовий лізинг» лізингоодержувач та особа, яка отримала об'єкт фінансового лізингу від лізингоодержувача, несуть перед лізингодавцем солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо належного використання об'єкта фінансового лізингу, передбаченого відповідним договором фінансового лізингу, повернення об'єкта фінансового лізингу та оплати ремонту об'єкта фінансового лізингу або відшкодування витрат на його ремонт [11]. Відповідно до ст. 2 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників [12].

Становить науковий інтерес й питання солідарної відповідальності в деліктних зобов'язаннях в європейському праві. Стаття 9:101 Принципів європейського деліктного права передбачає, що відповідальність є солідарною у тому випадку, якщо встановлено, що всю шкоду або певну її частину завдано потерпілому двома або більше особами. Відповідальність солідарна, якщо: а) особа свідомо бере участь у завданні шкоди потерпілому або заохочує та підбурює до неї інших осіб; або б) одна особа своєю самостійною поведінкою або діями завдає шкоди потерпілому, і в той же час встановлено, що й інша особа також причетна до завдання тієї самої шкоди; в) особа несе відповідальність за шкоду, завдану її працівником за тих обставин, за яких і працівник також підлягає відповідальності. За солідарної відповідальності заподіювачів шкоди, потерпілий може вимагати її повного відшкодування від будь-якого або кількох з них, за умови, що розмір повного відшкодування потерпілому не перевищуватиме всю суму завданої йому шкоди. Якщо немає розумного обґрунтування, що дозволяє визначити частку кожної з кількох осіб, які несуть відповідальність перед потерпілим за завдану йому шкоду, то поняття шкоди вважається ідентичним поняттю шкоди у сенсі параграфа 1 (б) цієї статті. Тому особа, яка стверджує, що завдана нею шкода не підпадає під поняття шкоди у сенсі параграфа 1 (б) цієї статті, має це довести. За наявності такого обґрунтування відповідальність носить частковий характер, тобто кожна особа відшкодовує потерпілому шкоду у розмірі, що відповідає визначеній для неї частки [8].

Згідно пункту 1 статті 9:102 Принципів європейського деліктного права солідарно відповідальна особа має право вимагати з кожної з інших осіб, які солідарно з нею відповідальні перед потерпілим за ту ж саму спільно завдану шкоду, частку виплаченого нею відшкодування цьому потерпілому. Це право не торкається ні договорів між

ними, укладених з метою визначення розподілу збитків, ні приписів закону чи будь-якого іншого права на відшкодування в силу суброгації (cessio legis) або внаслідок безпідставного збагачення [8].

Особа, яка зобов'язана до часткового відшкодування шкоди, несе часткову відповідальність. Іншими словами, така особа згідно з цією статтею виконує своє зобов'язання щодо відшкодування шкоди пропорційно встановленій їй частці відповідальності. Однак у разі неможливості привести до виконання судове рішення про часткове відшкодування шкоди одним із заподіювачів цієї шкоди, його частка перерозподіляється між усіма іншими пропорційно частці відповідальності кожного (пункт 4 статті 9:102 Принципів європейського деліктного права) [8].

Проаналізуємо деякі ситуації щодо виникнення солідарних зобов'язань за законодавством України і особливостей вирішення їх в правозастосовній діяльності.

Так, згідно з ч. 2 ст. 1188 ЦК України, якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини. Стаття 1190 ЦК України визначає особливості відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами: Особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини. Отже, як бачимо, в ч. 2 ст. 1188 ЦК України не зазначається про солідарну відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди іншим особам внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки, хоча висновок про солідарну відповідальність можна зробити з урахуванням положень ст. 1190 ЦК України, але за умови, що шкоду було завдано кількома особами саме спільними діями або бездіяльністю [13, с. 55–56].

При цьому йдеться про те, що шкоду було завдано іншим особам спільними діями внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки. Так, у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 180/115/18 зазначається, що у випадках завдання шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки іншим особам застосовуються правила частини другої статті 1188 ЦК України, згідно з якими, якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини. У статті 1188 ЦК України об'єднано як відшкодування шкоди одній або іншій особі, так і відшкодування шкоди третім особам, особами, які спільно завдали шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки. При цьому, у першому випадку (частина перша статті 1188 ЦК України) йдеться про відшкодування шкоди особою/особі, вказаній у частині другій статті 1187 ЦК України, то у частині другій статті 1188 ЦК України мова йде про відшкодування особами, які спільно завдали шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки, шкоди третій особі, наприклад пасажиру. Третіми особами у розумінні частини другої статті 1188 ЦК України є будь-які особи, що не є володільцями джерел підвищеної небезпеки, які взаємодіють. До таких третіх осіб належать, зокрема пішоходи, пасажири (у тому числі пасажири взаємодіючих джерел підвищеної небезпеки). За приписами частини другої статті 1188 ЦК України перед пасажиром повинні нести відповідальність солідарно обидва водії незалежно від вини кожного з них [14].

Варто зазначити, що у випадку, якщо шкоду завдано спільними діями (бездіяльністю) співучасників при скоєнні кримінального правопорушення, то також виникають солідарні зобов'язання з відшкодування шкоди перед потерпілим. Так, в ухвалі Верховного Суду України від 15 вересня 2009 р. у справі № 5-2555км09 зазначається, що апеляційний суд не врахував, що відповідно до роз'яснень, які містяться у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна», солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій. При цьому є неприпустимим покладення солідарної відповідальності на осіб, яких хоча й притягнуто до кримінальної відповідальності в одній справі, але за самостійні злочини, не пов'язані спільним наміром, а так само на осіб, коли одних із них засуджено за корисливі злочини, наприклад за розкрадання, а других – за халатність, незважаючи на те, що дії останніх об'єктивно сприяли першим у вчиненні злочину [15].

Отже, для виникнення солідарних зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої співучасниками при скоєнні кримінального правопорушення, важливо встановити спільність їх наміру щодо скоєння кримінального правопорушення спільними діями чи спільною бездіяльністю, в результаті чого було завдано шкоди потерпілій особі [13, с. 56–57].

Системний аналіз правозастосовної практики свідчить, що, вирішуючи спори про стягнення заборгованості за договором позики, про поділ спільного майна подружжя, до складу якого входять боргові зобов'язання подружжя за кредитним договором, тощо, усталеним в судовій практиці є підхід, за яким подружжя визнається солідарними боржниками, якщо договір (кредитний договір, договір позики) був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї за згодою другого з подружжя.

У той же час, Сімейний кодекс України не містить положень про солідарні зобов'язання подружжя. Висновок про солідарні зобов'язання подружжя зроблено судами на підставі положень СК України про те, що договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Так, у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 6 червня 2018 р у судовій справі № 712/6574/16-ц зазначається, що норма частини третьої статті 61 СК України кореспондує частині четвертій статті 65 СК України, яка передбачає, що договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. За таких обставин за нормами сімейного законодавства умовою належності того майна, яке одержане за договором, укладеним одним із подружжя, до об'єктів спільної сумісної власності подружжя є визначена законом мета укладення договору – інтереси сім'ї, а не власні, не пов'язані з сім'єю інтереси одного з подружжя. До складу майна, що підлягає поділу, входить загальне майно, наявне у подружжя на час розгляду справи, і те, що знаходиться у третіх осіб. Разом з тим, при поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї. Таким чином, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то цивільні права та обов'язки за цим договором виникають в обох із подружжя. Якщо наявність боргових зобов'язань підтверджується відповідними засобами доказування, такі боргові зобов'язання повинні враховуватись при поділі майна подружжя. Отже, у подружжя, окрім права спільної сумісної власності на отримані грошові кошти та одержану за рахунок останніх квартиру, внаслідок укладення кредитних договорів, також виникає зобов'язання в інтересах сім'ї у вигляді повернення кредитних коштів, виконання якого подружжя здійснює як солідарні боржники [16].

Вбачається, що досить критично можна ставитися до визнання подружжя солідарними боржниками за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. Не заперечуючи, що в цьому випадку виникають обов'язки і для другого з подружжя, варто зазначити, що ці обов'язки дружина і чоловік мають нести в рівних частках, а не солідарно. Крім того, ще раз варто наголосити, що за цивільним законодавством України передбачено презумпцію часткового зобов'язання, а солідарне зобов'язання виникає у випадках, встановлених законом або договором. Отже, навіть якщо застосувати положення ЦК України до регулювання боргових зобов'язань подружжя субсидіарно з урахуванням положень ст. 8 СК України, то мова не йде в цих випадках про солідарні зобов'язання подружжя, а йдеться про виникнення часткових зобов'язань подружжя. Для виникнення солідарних зобов'язань подружжя необхідно внести зміни до СК України, що також викликає питання в їх доцільності та необхідності.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що за цивільним законодавством України діє правова презумпція частковості зобов'язання з множинністю осіб, солідарні зобов'язання виникають тільки у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства.

Принципи європейського договірного (контрактного) права передбачають презумпцію солідарної відповідальності кількох боржників перед кредитором за одним контрактом, якщо контрактом або законом не передбачено інше. Такий європейський досвід правового регулювання солідарних зобов'язань може бути запозичений Україною, оскільки закріплення презумпції солідарного зобов'язання на законодавчому рівні сприятиме більш ефективному захисту прав кредиторів, зокрема інвесторів, і створюватиме більш сприятливий інвестиційний клімат в Україні, що є вкрай важливим для повоєнної відбудови України.

Удосконалення правового регулювання відносин щодо солідарних зобов'язань в контексті євроінтеграційних процесів в Україні сприятиме визначеності правових норм, передбачуваності судової практики та реалізації принципу верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.03.2023).
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 20.04.2023).
3. Гриценко Г. Г. Множинність осіб у цивільно-правовому зобов'язання : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 21 с.
4. Жила О. В. Особливості регресної вимоги, що виникає у зв'язку із виконанням солідарних зобов'язань. *Право і суспільство*. 2013. № 6–2. С. 63–66. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6-2_2013~/15.pdf (дата звернення: 20.04.2023).
5. Слома В. М. Підстави виникнення солідарних зобов'язань. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 100–102.
6. Слома В. М. Щодо питання про активну солідарну множинність у цивільно-правових зобов'язаннях. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету : серія: Право.* 2018. Т. 1. Вип. 49. С. 152–154.
7. Principles of European Contract Law. URL: https://www.lawanalytics.top/pages/pecl/plurality#p10-7 (Last accessed: 26.04.2023).
8. Principles of European Tort Law. URL: http://www.egtl.org/PETLEnglish.html (Last accessed: 26.04.2023).
9. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (2010). URL: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukranian-bl.pdf (дата звернення: 22.04.2023).
10. Цивільне право України: загальна частина / за ред. професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заіки. К. : Алерта, 2014. 510 с.
11. Про фінансовий лізинг : Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text (дата звернення: 10.05.2023).
12. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
13. Красицька Л. В. Солідарні зобов'язання в приватному праві. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні*: матеріали Науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2022 р.). Харків, 2022. С. 54–59.
14. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 січня 2021 р., судова справа № 180/115/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94666352 (дата звернення: 11.05.2023).
15. Ухвала Верховного Суду України від 15 вересня 2009 р., судова справа № 5-2555км09. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/4792779 (дата звернення: 11.05.2023).
16. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 6 червня 2018 р., судова справа № 712/6574/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74659915 (дата звернення: 11.05.2023).

УДК 347.781
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/21

ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ

CIVIL-PROCEDURAL CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTS OF THE ORGANIZATION OF THE COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY RIGHTS

Кузнецова Л.В., к.ю.н., доцент,
т.в.о. декана факультету права та гуманітаристики
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Солонько М.Ф., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Ефективна реалізація творчого процесу та надання авторських послуг з отриманням відповідної за це винагороди вимагає від автора не тільки таланту, а й спеціальних знань, вмінь та навичок як в галузі інтелектуальної власності так і в інших галузях права на опанування яких потрібен час. У своїй більшості наразі автори самостійно не здійснюють управління правами що їм належать. Зазвичай самостійно вони роблять це лише тоді, коли їх твір готується вперше стати доступним для широкого загалу.

В статті автори зазначають, що структура органів організацій колективного управління майновими правами зумовлюється організаційно-правовою формою такої організації. Обсяг функцій організацій колективного управління залежить від об'єкта інтелектуальної власності і виду прав, якими вони управляють, проте за будь-яких обставин їх діяльність може полягати якнайменше у здійсненні двох функцій: збір винагороди і її розподіл.

Автори роблять наголос, що основні положення про колективне управління правами закріплені як національним законодавством так і в міжнародних договорах, директивах Європейської спільноти, національному законодавстві. На сьогоднішній день формування законодавства у цій сфері суспільних відносин переживає новий етап свого розвитку як на національному рівні зокрема, так і на міжнародному рівнях вцілому.

Цивільно-процесуальний статус колективного управління майновими правами полягає в тому, що певна уповноважена організація управляє майновими правами від імені колективу авторів. Зібрана у результаті такої діяльності винагорода належить автору за його творчу працю. Тому колективне управління майновими правами є одним із найбільш дієвих цивільно-правових засобів забезпечення законних інтересів автора у тих випадках, коли вони мають справу з багатьма користувачами.

На думка авторів колективне управління є найбільш потужним способом спростити публічне розповсюдження творів у тому випадку, коли користувач має справу з багатьма творами або декількома правоволодільцями.

Ключові слова: колективне управління майновими правами, суб'єкти авторського права, суб'єкти суміжних прав, правовласник, договір.

The effective implementation of the creative process and the provision of author's services with the receipt of an appropriate remuneration for this requires from the author not only talent, but also special knowledge, abilities and skills both in the field of intellectual property and in other fields of law, which take time to master. Currently, the majority of authors do not independently manage their rights. They usually do this on their own only when their work is about to be made available to the general public for the first time.

In the article, the authors note that the structure of the bodies of collective management of property rights is determined by the organizational and legal form of such an organization. The scope of functions of collective management organizations depends on the object of intellectual property and the type of rights they manage, however, under any circumstances, their activity can consist of at least two functions: collection of remuneration and its distribution.

The authors emphasize that the main provisions on the collective management of rights are established both by national legislation and in international treaties, directives of the European Community, and national legislation. To date, the formation of legislation in this sphere of social relations is experiencing a new stage of its development both at the national level in particular and at the international level as a whole.

The civil-procedural status of the collective management of property rights consists in the fact that a certain authorized organization manages property rights on behalf of a collective of authors. The reward collected as a result of such activity belongs to the author for his creative work. Therefore, the collective management of property rights is one of the most effective civil legal means of ensuring the legal interests of the author in cases where they deal with many users.

In the opinion of the authors, collective management is the most powerful way to simplify the public distribution of works in the case when the user is dealing with many works or several rights holders.

Key words: collective management of property rights, subjects of copyright, subjects of related rights, right holder, contract.

Постановка проблеми. Організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права або суміжних прав і мають статус юридичної особи. Діюче законодавство допускає утворення окремих організацій, які управляють визначеними майновими об'єктами окремих володільців авторських та суміжних прав, або окремими об'єктами майнових прав тих організацій, що мають повноваження по управлінню будь-якими майновими правами з метою задоволення інтересів володільців авторських та суміжних прав. Діюче законодавство дозволяє володільцям авторських та суміжних прав делегувати державним організаціям, які наділені компетенцією щодо такого управління майновими правами, таке управління буде здійснюватися на колективній основі.

Аналіз наукових досліджень. Проблематику правового статусу організацій колективного управління майновими правами було висвітлено в працях: Бондаренко С.В., Верес І., Гуц Н.Б., Денисова Р.О., Ієвіня О.В., Костів О.З., Постригань В.С., Яворська О. Водночас, питання організації колективного управління майновими правами та правовий статус їх учасників залишається актуальним і потребує подальшого дослідження.

Мета статті. Використовуючи спеціальні юридичні методи дослідження охарактеризувати цивільно-правовий статус організації колективного управління майновими правами в сучасних умовах українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм чи відеогра, зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використання творів, виконань, примірників фонограм, програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про

одержані прибутки від їх використання та виплачувати організації колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі [1, с. 8].

Свою діяльність організація колективного управління здійснює у відповідності із затвердженим в передбаченому законодавством порядку Статутом. Ним окреслюється порядок участі його членів в процедурних рішеннях. Різні категорії членів організації колективного управління у процедурах прийняття рішень цією організацією представляються справедливо та збалансовано [2, с. 219].

На сьогодні в Україні колективне управління майновими авторськими правами здійснює Українське агентство з авторських та суміжних прав, яке є першою в історії України виключно авторською організацією з управління авторськими правами, визнаною на міжнародному рівні, що керується виключно авторами і правовласниками. Метою його діяльності є управління на колегіальній основі правами суб'єктів авторського права або суміжних прав та інших правовласників, зокрема, такими категоріями майнових прав як використання об'єктів авторського права або суміжних прав шляхом публічного виконання, запису, публічного сповіщення, публічної демонстрації, публічного показу, ретрансляції, відтворення творів, репрографічного відтворення (репродуктування), тиражування творів образотворчого мистецтва у промисловості, а також передачі прав на використання творів науки, літератури і мистецтва на індивідуальній основі, представництва законних інтересів суб'єктів авторського право і суміжних прав та інших правовласників у державних і громадських органах та організаціях, здійснення окремих функцій за дорученням Уповноваженого органу управління [2, с. 220].

Окрім зазначеної вище організації в Україні діють й інші організації колективного управління правами, серед них варто виокремити наступні:

1. Всеукраїнське об'єднання суб'єктів авторських і суміжних прав «Оберіг», яке засновано 1990 року відомими музичними діячами України за сприяння Спілки композиторів України. Основна сфера діяльності якого полягає в колективному управління майновими правами виконавців, виробників фонограм і відеограм; захисті інтересів своїх учасників; співпраці з державними органами і установами з метою розробки законодавства і захисту прав своїх учасників; співпраці з іноземними організаціями та співпраці з зацікавленими особами щодо популяризації української музики в Україні.

2. Об'єднання підприємств «Український музичний альянс» – здійснює колективне управління майновими суміжними правами виконавців та виробників фонограм [3].

3. Об'єднання підприємств «Українська ліга музичних прав» – сфера діяльності: управління всіма категоріями майнових прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення [4].

4. Асоціація «Дім авторів музики в Україні» на колективній основі здійснює управління майновими правами суб'єктів авторського права.

5. Всеукраїнська громадська організація «Автор» управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

6. Всеукраїнська громадська організація «Гільдія кінорежисерів «24/1», основна сфера діяльності якої полягає в управлінні на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права в аудіовізуальній сфері.

7. Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство з авторських і суміжних прав» – основна сфера діяльності: управління на колективній основі всіма категоріями майнових прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм [4].

8. Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство авторських прав», є організацією колективного управління, уповноваженою здійснювати збирання і розподіл між суб'єктами авторського права або суміжних прав винагороди за використання об'єктів авторського і суміжного права.

9. Громадська організація «Агентство охорони прав виконавців» – основна сфера діяльності: управління на колективній основі всіма категоріями майнових прав виконавців [4].

10. Приватна організація «Українське агентство з авторських прав» основна сфера діяльності якої є управління на колективній основі усіма категоріями майнових прав суб'єктів авторського права, а саме: авторів, їх спадкоємців, інших осіб, яким на законних підставах передані майнові авторські права [4].

11. Всеукраїнська громадська організація «CINEMA», яка також є однією із старіших українських організацій, що була створена у 2010 році за ініціативи авторів аудіовізуальних творів – відомих українських кінематографістів. Основна сфера діяльності: управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав в аудіовізуальній сфері [4].

12. Спілка об'єднань громадян «Асоціація з управління аудіовізуальними правами» («АРМА-Україна») була створена в 2011 році для роботи із такими суб'єктами господарювання, як: провайдери програмної послуги (оператори кабельного телебачення), IPTV провайдери, Інтернет-провайдери, VOD і OTT провайдери, готелі, заклади громадського харчування з метою надання режиму «єдиного вікна» у використанні об'єктів авторського і суміжного права в аудіовізуальній сфері.

13. Громадська організація «Організація збору, розподілу та колективного управління суміжними правами в Україні» є першою в історії України авторською організацією, що займається виключно управлінням авторськими правами, визнана на міжнародному рівні, що віднині керується виключно авторами і правовласниками. Головне завдання її полягає в зборі, розподілі і виплаті авторської винагороди для митців України та світу, а також юридичний захист авторів [4].

14. Громадська організація «Український авторський сервіс» – єдина в Україні організація колективного управління майновими правами, що управляється виключно авторами. Вона є членом Міжнародної конфедерації товариств авторів та композиторів CISAC.

У сучасних умовах фактори, що можуть впливати на заінтересованість правовласників в існуванні організацій колективного управління за ступенем їх впливу, можна згрупувати у кілька груп. До першої групи можна віднести наявність великої кількості потенційних користувачів під час публічного виконання, а також відтворення шляхом механічного запису, піратство, неможливість здійснювати ефективний контроль за додержанням авторського права і суміжних прав. Другу групу факторів становлять: необхідність проведення на професійному рівні переговорів щодо передачі авторського права і суміжних прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав, звернення до суду в разі порушення зазначених прав та участь у судовому процесі; наявність пов'язаних з цим фінансових витрат; інтернаціоналізація поширення об'єктів авторського права і суміжних прав; необхідність виконання положень Бернської конвенції з авторського права щодо передбаченого нею «національного режиму» [5, с. 27–28].

Крім цього, до факторів, що суттєво ускладнюють процес захисту прав самими авторами, слід віднести появу нових технологій та технічних способів поширення об'єктів авторського права і суміжних прав, що вимагають трансформації прав. Мова йдеться зокрема, про фонограми, аудіовізуальну продукцію, кабельне мовлення

AGICOA, приватні копії, репродукції (тиражування), супутникові засоби зв'язку, передачу в прокат чи оренду, мультимедіа, програмне забезпечення.

З іншого боку, певну заінтересованість в існуванні організацій колективного управління можуть мати розповсюджувачі, користувачі. До факторів, що здатні формувати таку заінтересованість у названих суб'єктів, можна віднести наступні: наявність простого і законного доступу до широкого репертуару як міжнародного так і національного; існування аналогового, кабельного та супутникового телебачення; відсутність дискримінації між користувачами в силу дії правила щодо обмеження конкуренції; можливість встановлення загальної системи тарифікації для широкого загалу в результаті переговорів із правомочними організаціями; можливість зменшення витрат на переговори та управління правами [6, с. 81]. Існування новітніх технологій так само впливає на формування заінтересованості в організації колективного управління у розповсюджувачів та користувачів, з якими пов'язаний вихід на міжнародний рівень, поява нових видів правоволодільців та можливість створювати централізовані інформаційні фонди щодо творів та власників прав на них.

Організації колективного управління від свого імені та в інтересах правовласників здійснюють такі функції: 1) укладають із користувачами договори про надання дозволу на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та договори про виплату винагороди (відрахувань) за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав; 2) укладають договори про партнерство, договори про представництво прав з іншими організаціями колективного управління; 3) збирають, розподіляють та виплачують дохід від прав правовласникам; 4) звертаються до суду від імені правовласників за захистом їхніх майнових прав відповідно до статутних повноважень та доручення правовласників, вчиняють інші дії, передбачені законодавством та дорученням правовласників, необхідні для захисту майнових прав правовласників, в інтересах яких діє організація; 5) забезпечують ведення реєстру правовласників, реєстру об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майновими правами щодо яких управляє організація; 6) здійснюють моніторинг правомірності використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав згідно зі сферами управління правами, щодо яких зареєстровано організацію, та щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майнові права на які передані їй в управління [7].

При визначені особливостей правосуб'єктності організацій колективного управління важливе значення мають питання щодо підстав виникнення колективного управління і від якого імені здійснюється управління.

Правовідносини між організаціями колективного управління та правовласниками виникають і здійснюються на підставі договору про управління майновими правами на колективній основі, що укладається в письмовій (електронній) формі із зазначенням конкретних об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, права на які передаються в управління, та конкретних способів використання таких об'єктів, або на підставі закону [8, с. 146].

Організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права або суміжних прав на основі договорів з відповідними іноземними організаціями, в тому числі й про взаємне представництво інтересів.

В своїй діяльності організації колективного управління також ведуть роботу з документацією, що включає списки авторів, суб'єктів суміжних прав та їх творів, як щодо власних членів, так й репертуарів, якими вони займаються на основі угод про представництво, укладених з організаціями колективного управління інших країн [2, с. 220].

Останнім часом в українську практику колективного управління майновими правами поступово входить організація колективного управління з інтересами видавців, до яких належать не лише музиканти – виконавці та виробники фонограм, це стосується видавничої справи в цілому. Головним завданням видавничих організацій є охорона інтересів видавничої індустрії та сприяння її розвитку з особливим акцентом на друк, редагування та торгівлю [9].

Висновок. Процесуальний статус організації колективного управління майновими правами є найбільш поширеною організаційно-правовою формою діяльності щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Такі організації діють від імені правоволодільців, їх діяльність полягає в забезпеченні підтримки правовласників, вони виступають представниками прав та інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав і на них покладене завдання по збору авторської винагороди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верес Ірина. Підстави колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. № 7. С. 7–10.
2. Верес І. Я. Організація колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4 С. 217–221.
3. Токарєва В.І. Цивільне право України: навч. посібник. Київ: Центр учб. л-ри, 2017. 408 с.
4. Відомості з Реєстру організацій колективного управління. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=8aec7cc5-ccc1-4a4e-93efe09c83 68e28b&title= VidomostiZRestru Organizatsii Kolektivnogo Upravlinnia&isSpec
5. Яворська О. Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. N 7. С. 26–30.
6. Щерба, Любов Інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами: еволюція, предмет, механізм. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 77–83.
7. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України, від 15 травня 2018 року No 2415-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19
8. Кубаєнко А.В. Адміністративно-правовий статус організацій, що здійснюють колективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського і (або) суміжних прав. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 145–150.
9. Кирилюк А.В. Організація колективного управління авторськими і суміжними правами як учасники відносин, які виникають щодо використання літературних творів. URL:www.apdp.in.ua/v58/68.pdf

УДК 342.9; 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/22

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗГЛЯДУ КАТЕГОРІЙ СУДОВИХ СПРАВ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБ У СПРАВАХ ДІТЕЙ

IMPROVING THE LEGISLATION CONCERNING THE CONSIDERATION OF COURT CASES INVOLVING CHILDREN'S SERVICES

Ліскова А.К., головний спеціаліст відділу юридичного та організаційного забезпечення
Агрономічна сільська рада

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблем щодо розгляду в судовому порядку категорій справ за участю служб у справах дітей, визначається недосконалість чинного законодавства. Зокрема, виявлено, що передача повноважень служб у справах дітей районних державних адміністрацій новоствореним службам у справах дітей територіальних громад в процесі децентралізації та відсутність відповідних змін в чинному законодавстві, стали передумовою виникнення проблем в правозастосовній практиці. При розгляді в судовому порядку категорій справ за участю служб у справах дітей виникають певні проблеми, пов'язані з повноваженнями, безпосередньо, органу опіки і піклування, як представницького органу та служб у справах дітей територіальних громад, як виконавчого органу рад зі статусом окремої юридичної особи, адже, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентовано, що органом опіки і піклування, як виконавчим органом міської, районної у місті, сільської, селищної ради може бути, як виконавчий комітет, так і служба у справах дітей. Детальний аналіз судової практики свідчить, по-перше, про неоднозначність суду при визначенні органу опіки та піклування стороною у справі, а, по-друге, про наявність певних проблем при подачі позовної заяви, безпосередньо, Службою у справах дітей. В кінцевому результаті запропоновано шляхи удосконалення законодавства з метою усунення виявлених колізій, а саме, пропонується доповнити статтю 56 Цивільного Кодексу України та статтю 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 № 2342-IV, зазначивши службу у справах дітей органом опіки та піклування.

Ключові слова: служба у справах дітей, орган опіки та піклування, органи місцевого самоврядування, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, територіальні громади, виконавчий комітет, децентралізація, делегування повноважень, реформа місцевого самоврядування.

The article is devoted to highlighting the current problems regarding the judicial review of categories of cases with the participation of children's services, the imperfection of the current legislation is determined. In particular, it was found that the transfer of powers of the children's services of district state administrations to the newly created children's services of territorial communities in the process of decentralization and the lack of relevant changes in the current legislation became a prerequisite for the emergence of problems in law enforcement practice. When considering in a court of law categories of cases with the participation of children's affairs services, certain problems arise related to the powers, directly, of the body of guardianship and guardianship, as a representative body and services for children's affairs of territorial communities, as an executive body of councils with the status of a separate legal entity , after all, the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» regulates that the body of guardianship and care, as the executive body of the city, district in the city, village, settlement council can be both the executive committee and the service for children. A detailed analysis of court practice shows, firstly, the ambiguity of the court in determining the body of guardianship and care of a party in the case, and, secondly, the presence of certain problems when filing a claim, directly, by the Children's Service. As a result, ways of improving the legislation are proposed in order to eliminate the identified conflicts, namely, it is proposed to supplement Article 56 of the Civil Code of Ukraine and Article 11 of the Law of Ukraine «On ensuring organizational and legal conditions for the social protection of orphans and children deprived of parental care» dated January 13. 2005 No. 2342-IV, noting the service for children as a body of guardianship and guardianship.

Key words: children's service, guardianship and guardianship body, local self-government bodies, executive bodies of city, district in cities, village, settlement councils, territorial communities, executive committee, decentralization, delegation of powers, local self-government reform.

Децентралізація, як реформа місцевого самоврядування розпочалася ще у 2014 році і знайшла своє логічне відображення у Постанові Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17 липня 2020 року № 807-IX [1], наслідком якої стало утворення відповідних територіальних громад та делегування повноважень останнім, зокрема, передача повноважень районних державних адміністрацій новоствореним територіальним громадам.

Не виключенням стали і повноваження, пов'язані з захистом прав дітей. Фактично, після створення в територіальних громадах служб у справах дітей, як окремих юридичних осіб, служби у справах дітей районних державних адміністрацій зобов'язані були передати документації щодо дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах до служб у справах дітей виконавчих органів міських рад, сільських та селищних рад, керуючись при цьому Наказом Міністерства соціальної політики України № 48 від 03 лютого 2021 року [2].

Разом з тим, на практиці, при розгляді в судовому порядку категорій справ за участю служб у справах дітей виникають певні проблеми, пов'язані з повноваженнями, безпосередньо, органу опіки і піклування, як представницького органу та служб у справах дітей територіальних громад, як виконавчого органу рад зі статусом окремої юридичної особи.

Відповідні проблеми є наслідком застарілого законодавства, що потребує змін в процесі реформи місцевого самоврядування.

Так, ч. 4 ст. 19 Сімейного Кодексу України передбачено, що при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця проживання, визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування, представленого належною юридичною особою [3].

Окрім того, орган опіки та піклування має право на звернення до суду з позовами: про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України) [3], про скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України) [3], про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України) [3].

Положеннями ст. 56 Цивільного Кодексу України передбачено, що органами опіки та піклування є районні,

районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад [4].

Аналогічна норма регламентована ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 № 2342-IV [5].

Проте, вищезазначена норма, якою визначається орган опіки та піклування, є суперечливою щодо норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР з огляду на наступне [6].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи [6].

Виконавчий комітет, відповідно до ст. 51 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є виконавчим органом, що утворюється відповідною сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради на строк її повноважень. Форма роботи виконавчого комітету подібна сесійній. Слід зазначити, що не всі виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад є юридичними особами [6].

Разом з тим, новостворені в територіальних громадах служби у справах дітей, є також виконавчими органами та є окремими юридичними особами.

На практиці, зокрема, при подачі позовної заяви до суду, непоодинокі випадки, коли виникають проблемні питання щодо розмежування повноважень, адже, органом опіки і піклування, як виконавчим органом міської, районної у місті, сільської, селищної ради може бути, як виконавчий комітет, так і служба у справах дітей.

Ще більші сумніви виникають при детальному аналізі Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 [7], яким служба у справах дітей керується при провадженні діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини.

Відповідний Порядок здебільшого містить приписи щодо необхідності службою у справах дітей погоджувати більшість своїх рішень органом опіки і піклування. Зокрема, в пункті 71 зазначено: «Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини і подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення» [7].

Отже, в розумінні Порядку, органом опіки та піклування, безпосередньо, є виконавчий комітет сільських, селищних, міських рад.

Разом з тим, аналіз судової практики свідчить про неоднозначність суду при визначенні органу опіки та піклування стороною у справі.

Наприклад, у справах про позбавлення батьківських прав: Зачепилівський районний суд Харківської області по справі № 952/466/22 (заочне рішення від 27.02.2023) зазначає третьою особою – «Службу у справах дітей Зачепилівської селищної ради» [8]; Миколаївський районний суд Львівської області по справі № 447/2382/22 (заочне рішення від 02.02.2023) зазначає третьою особою – «орган опіки та піклування виконавчого комітету Новороздільської міської ради» [9], Центральний районний суд міста Миколаєва по справі № 490/6432/21 (рішення від 06.02.2023) зазначає третьою особою – «Службу у справах дітей Миколаївської міської ради» [10], Жовтневий районний суд міста Кривого Рогу Дніпропетровської області по справі № 388/1135/22 (рішення від 21.03.2023) зазначає третьою особою: «Долинську міську раду, орган опіки та піклування виконкому Покровської районної в місті ради, Гайсинська територіальна громада» [11], Ленінський районний суд м.Запоріжжя по справі № 334/3407/22 (рішення від 05.01.2023) зазначає третьою особою – «Відділ «Служба у справах дітей» Виконавчого комітету Широківської сільської ради Запорізького району Запорізької області, як орган опіки та піклування» [12].

Виникають і певні проблеми при подачі позовної заяви Службою у справах дітей, адже, право на звернення до суду має орган опіки та піклування.

Однією з найпоширеніших підстав звернення до суду органом опіки та піклування є позбавлення батьківських прав.

На практиці, при виявленні факту неналежного виконання батьками батьківського обов'язку, що є підставою для звернення до суду, служба у справах дітей готує висновок про доцільність позбавлення батьківських прав та подає його до виконавчого комітету органу місцевого самоврядування, який приймає рішення про затвердження відповідного висновку.

Однак, постає питання, чи може служба у справах дітей подати до суду позовну заяву за підписом, відповідно, керівника служби у справах дітей. Судова практика в цих справах також є різною.

Для прикладу, рішенням Вінницького районного суду Вінницької області від 11.01.2023 по справі № 128/2336/22 задоволено позов Органу опіки і піклування Якушинецької сільської ради Вінницького району Вінницької області до ОСОБА_1, ОСОБА_2, за участі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору – Служби у справах дітей Якушинецької сільської ради Вінницького району Вінницької області, ОСОБА_3, про позбавлення батьківських прав [13].

Рішенням Чигиринського районного суду Черкаської області від 22.02.2023 по справі № 708/21/23 задоволено цивільну справу за позовом Служби у справах дітей Сагунівської сільської ради до ОСОБА_1, третя особа Боровицький старостинський округ Сагунівської сільської ради про позбавлення батьківських прав [14].

В першому випадку, служба у справах дітей є третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, а отже, позов був підписаний сільським головою, в другому, безпосередньо, позивачем є служба у справах дітей – позов підписаний керівником служби у справах дітей.

Таким чином, з урахуванням різної судової практики, що пов'язана з недосконалістю законодавства, зокрема, створення служб у справах дітей зі статусом окремих юридичних осіб, делегування їм повноважень в процесі децентралізації, проте невизначеністю останніх органом опіки та піклування, як виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад, наявністю проблемних на місцях питань при подачі службою у справах дітей позовної заяви, вважаю за необхідне, доповнити ст. 56 Цивільного Кодексу України та ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 № 2342-IV, зазначивши службу у справах дітей органом опіки та піклування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-IX / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 33. Ст. 235.

2. Про затвердження Примірного порядку передання документації щодо дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, від служб у справах дітей районних державних адміністрацій до служб у справах дітей виконавчих органів міських рад, сільських та селищних рад: Наказ Мінсоцполітики України від 06 лютого 2021 р. № 48 / Мінсоцполітики України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0048739-21#Text (дата звернення: 25.04.2023).

3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
7. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 / *Кабінет Міністрів України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.04.2023).
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109334739 (дата звернення: 20.04.2023) (дата звернення: 21.04.2023).
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108768964 (дата звернення: 20.04.2023) (дата звернення: 20.04.2023).
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108788212 (дата звернення: 21.04.2023) (дата звернення: 20.04.2023).
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109722666 (дата звернення: 22.04.2023) (дата звернення: 23.04.2023).
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108330248 (дата звернення: 26.04.2023).
13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108333155 (дата звернення: 27.04.2023).
14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109190129 (дата звернення: 28.04.2023).

UDC 341.9:341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/23

INTERNATIONAL TRADE ORGANIZATIONS: EFFICIENCY OF ACTIVITY

ОРГАНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ: ЕФЕКТИВНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ

Matvieieva A.V., PhD in Law, Senior Researcher,
Action Head of the Private Law and Comparative Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University

Panchenko V.V., PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Private International Law and Comparative Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University

The article is devoted to highlighting one of the urgent problems of international trade law – the effectiveness of the work of international trade organizations. International trade organizations occupy a rather significant place among international economic organizations. They directly affect the process of coordination of trade relations on a planetary scale. The important contribution of international trade organizations in the liberalization of international trade relations is emphasized.

The main stages of cooperation in the field of international trade relations are defined: preferential trade zone, free trade zone, customs union, common market, economic and currency union. It was established that international non-governmental organizations also play an important role in the regulation of trade relations, and the main areas of their work are highlighted. Among them, the main ones are: International Chamber of Commerce, Union of International Fairs, International Cooperative Alliance, World Confederation of Labor.

The authors identified the main types of international organizations, analyzed their functions. The need to improve the work of international trade organizations was emphasized. The main challenges and problems of legal regulation of international trade relations are analyzed. The expediency of determining the criteria for the effectiveness of the work of international trade organizations is substantiated. Attention is drawn to the fact that the criteria for the effectiveness of international organizations are not defined and are somewhat blurred. It is proposed to minimally use two criteria for the effectiveness of the work of international trade organizations: compliance of their activities with the statutory goals and objectives, as well as the ability to quickly respond to new challenges and problems of international trade.

The main challenges for international trade activity at the current stage have been identified. It is noted that the main international trade organization that contributes to the liberalization of international trade is the WTO. It is emphasized that the WTO has solved a number of problems in the implementation of international trade, in particular, those related to the pandemic, military actions, etc. And it is the WTO that is the most effective trade organization.

Key words: international organization, international intergovernmental organization, international non-governmental organization, international economic organization, international trade organization, WTO.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем міжнародного торгового права – ефективності роботи міжнародних торговельних організацій. Міжнародні торгові організації займають досить вагоме місце серед міжнародних економічних організацій. Саме вони безпосередньо впливають на процес координації торговельних відносин у планетарному масштабі. Наголошено на вагомому внеску саме міжнародних торговельних організацій у лібералізації міжнародних торгових відносин.

Визначено основні щаблі співпраці у сфері міжнародних торговельних відносин: зона преференційної торгівлі, зона вільної торгівлі, митний союз, спільний ринок, економічний і валютний союз. Встановлено, що важливу роль у регулюванні торговельних відносин відіграють також міжнародні неурядові організації, виокремлено основні напрямки їхньої роботи. Серед них основними є: Міжнародна торговельна палата, Спілка міжнародних ярмарків, Міжнародний кооперативний альянс, Світова конфедерація праці.

Авторами визначені основні види міжнародних організацій, проаналізовано їхні функції. Наголошено на необхідності удосконалення роботи міжнародних торговельних організацій. Проаналізовані основні виклики та проблеми правового регулювання міжнародних торговельних відносин. Обґрунтовано доцільність визначення критеріїв ефективності роботи міжнародних торговельних організацій. Акцентовано увагу на тому, що критерії ефективності міжнародних організацій не визначені, є дещо розмитими. Запропоновано мінімально використовувати два критерії ефективності роботи міжнародних торгових організацій: відповідність їхньої діяльності статутним цілям та завданням, а також здатність оперативно реагувати на нові виклики та проблеми здійснення міжнародної торгівлі.

Визначено основні виклики для міжнародної торговельної діяльності на сучасному етапі. Зазначено, що основною міжнародною торговою організацією, яка сприяє лібералізації міжнародної торгівлі є СОТ. Наголошується, що саме СОТ вирішено цілу низку проблем у здійсненні міжнародної торгівлі, зокрема, пов'язаних із пандемією, військовими діями тощо. І саме СОТ є найбільш ефективною торговельною організацією.

Ключові слова: міжнародна організація, міжнародна міжурядова організація, міжнародна неурядова організація, міжнародна економічна організація, міжнародна торгова організація, СОТ.

Modern realities prove the need for active participation of any state in international trade relations. At the same time, of course, it is important to develop general "rules of the game" in each of the existing and potentially possible trade markets. International economic organizations act as mediators and at the same time as "legislators". Their activities are aimed at the development of trade both on an international scale and on a bilateral level. And the more effective this activity is, the more it benefits humanity as a whole.

It is worth noting that the presence of international economic organizations is not only important today. The work of these organizations should be carried out at such a high level that there is no doubt about their effectiveness. In this research paper, we will analyze what international trade organizations are and how they can be compared to international economic organizations. We will also pay attention to the issue of determining the criteria for the effectiveness of the activities of these international organizations.

In the system of international organizations, a large share belongs to economic organizations. The development of international relations, the deepening of the international division of labor, and international economic integration lead to the fact that the influence of economic relations becomes more and more significant on other spheres of international cooperation. Among the goals of most regional organizations, cooperation in the economy is one way or another declared. In the UN, a large block of organizations dealing with purely economic problems is subordinate to the Economic and Social Council (functional commissions, regional commissions and specialized institutions, for example, the International Monetary Fund).

It is well known that the role of the UN in coordinating global economic processes is quite significant. All interstate

economic organizations that exist in the world are either directly part of the UN structure (specialized institutions) or maintain permanent working relations with it (regional organizations). The UN also coordinates with non-governmental economic organizations (through ECOSOC). Therefore, the UN is a global system of international economic relations organized in an extensive network of international organizations.

In itself, the concept of "international economic organization" is general in relation to the concept of "international trade organization".

International economic organizations are divided into general economic and specialized ones. General economics covers a wide range of economic problems. These include the OECD, as well as regional organizations of the integration type – the EU, NAFTA, ASEAN, etc.

Specialized economic organizations focus attention on a narrower range of problems, but many of them have a significant role in the international economy. Economic organizations formed as a result of regional integration processes are also divided by the degree of integration. The main levels, or stages, of regional economic integration are as follows: preferential trade zone, free trade zone, customs union, common market, economic and currency union.

The preferential trade zone is the initial stage of integration. At this stage, the states included in the zone liberalize trade among themselves only with a limited number of goods, and grant each other some privileges. This type of organization includes the CIS, as well as a number of organizations in Africa, Asia, and Latin America.

The free trade zone is distinguished by the fact that the member states eliminate trade barriers among themselves, customs duties are abolished on most goods. But with regard to third countries that are not part of the zone, each member conducts an independent customs policy. This level includes, in particular, the European Free Trade Association (EFTA), the North American Free Trade Association (NAFTA), the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and some others. However, not all specialists in international integration separate the zone of preferential trade into an independent level; according to some of them, the first stage of integration is the free trade zone. However, a close analysis reveals the differences between the two types.

The customs union provides for the elimination of customs tariffs in trade between participants, as well as the formation of a common customs policy for countries; this means that all members of the union set the same level of tariffs in trade with other states. At the stage of the customs union are the countries of the European Economic Cooperation in the first decade of the formation of the organization (1958–1968). Some Latin American integration associations LAIA, MERCOSUR are close to the concept of a customs union.

The common market is already a high level of integration. Not only do goods move unhindered across borders; barriers to the movement of labor, services, and capital have been removed. Integration ties are rapidly developing and deepening, and a joint, coordinated economic policy is being implemented. This type of integration was characteristic of the European Economic Cooperation (EEC) in 1969–1992. It was this organization that gained the unofficial name "Common Market".

The economic union completes the structural construction of the economy of the organization as a single integration association. At this stage, a single currency policy is implemented, a common currency, a single issuing central bank is introduced. The European Union has been at this stage since 1992 (after the conclusion of the Maastricht Agreement). The logical conclusion of full economic integration should be a political union, on the threshold of which the EU stands and which is already partially realized.

The activity of international non-governmental economic organizations is also gaining importance. The most famous of them are the International Chamber of Commerce, the Union of International Fairs, the International Cooperative Alliance, and the World Confederation of Labor.

The International Chamber of Commerce (ICC) is an influential global organization (headquarters in Paris) that enjoys undisputed authority in the development of modern rules and standards that determine the conduct of cross-border business. The structure of the ICC includes: an international court of arbitration, commissions and working groups that help in the creation of a global trading system. The Chamber cooperates with such influential international organizations as: UN, WTO, World Bank, IMF, OECD. The International Chamber of Commerce is represented in 127 countries of the world and has 93 National Committees. The Ukrainian National Committee of the International Chamber of Commerce (ICC Ukraine) – the first national committee on the territory of the CIS countries in 1998 received official powers and today unites national enterprises and non-resident companies representing large and medium-sized businesses. ICC Ukraine – non-profit, non-commercial organization and, in accordance with the Charter, registered as the Association of Enterprises "Ukrainian National Committee of the International Chamber of Commerce".

ICC Ukraine is the first Association of enterprises in Ukraine, which in 2008 gained world recognition and the status of "Investor in People" organization, which means the implementation of best practices of organizational development and management [1].

The Union of International Fairs was founded in 1925 and unites permanent fair committees and institutions that form and organize international fairs. The main tasks of the union of international fairs are to consolidate the rights and benefits of members and strengthen the influence of international fairs on global trade, protect the interests of fair participants, develop the schedule of fairs, create arbitration commissions, and organize advertising [2].

The International Cooperative Alliance is an international non-governmental organization that unites national and regional unions and federations of consumer, agricultural, credit and other cooperatives. Founded in 1895 in London. The main goal of the International Cooperative Alliance is to promote the development of cooperation between cooperatives of different countries [2].

In 1920, the World Confederation of Labor was founded; at first it was known as the International Confederation of Christian Trade Unions, it received its current name in 1968. It has more than 15 million members. The main goal of the organization is to raise wages and improve the working conditions of employees [2].

The official goal of the activities of international non-governmental organizations is to promote the development of international trade and economic relations, to eliminate competition restrictions on the world market. For example, international unions of entrepreneurs sometimes provide for the following goals in their charters: exchange of production experience, development of methods for improving the quality of goods, ensuring the common interests of participants by conducting research, organizing consultations, cooperation and concerted actions of firms on the international market.

Unlike international cartels, syndicates, trusts, the participants of which are individual large companies, the members of international business associations are «associated entrepreneurs» or associations of entrepreneurs of the same industry from different countries, which represent a new form of interweaving of various national groups of monopoly capital [3]. The main tasks of the activities of non-governmental organizations in the system of regulation of international economic relations are as follows [4]:

- using the benefits of economies of scale due to the expansion of market volumes, reduction of transaction costs and the use of other advantages based on the theory of economies of scale;

• solving trade policy problems: regional groupings make it possible to create a more stable and predictable environment for mutual trade, to strengthen the negotiating positions of countries within the framework of multilateral trade negotiations in the WTO;

• promoting the structural restructuring of the economy thanks to the use of the experience of the leading economically developed countries that are members of the association;

• support of young branches of production due to the entry of local producers to a wider regional market;

• creation of a favorable foreign policy environment: ensuring economic and political consolidation and international military security;

• the possibility of regulating socio-economic processes at the regional level: removing obstacles to mutual exchange and interaction of national economies, ensuring favorable economic conditions at the micro level, stimulating competition [5].

An analysis of the goals and objectives of the functioning of various international economic organizations (both governmental and non-governmental) gives every reason to assert that they contribute to international trade in one way or another. However, it is quite difficult to determine how effective their work is. Because there are no clear criteria for the work of international economic organizations.

In our opinion, one of the main criteria that allows us to say whether another organization is working effectively is the criterion of compliance of its activities with the statutory tasks. The more the activity of the organization contributes to the fulfillment of statutory tasks, the more effective it is.

Also, the effectiveness of international trade organizations can be determined by how quickly international organizations respond to the problems of conducting international trade and new challenges and obstacles in conducting trade.

Today, the entire world community faces quite a few challenges: the problem of hunger, the problem of carrying out trade activities in the conditions of a pandemic, the problem of fulfilling obligations under foreign economic contracts in the conditions of both a full-scale war and the so-called "special military operations".

Of course, most of the measures were developed and implemented by the World Trade Organization. It should be emphasized that this international organization is constantly evolving, including new topical issues in its activities. The latest example is the WTO's response to the spread of the Covid-19 pandemic in early 2020, as a result of which the governments of most countries actively implemented protectionist measures, which limited the volume of international trade transactions. In the conditions of such unpredictable and sharp changes in the foreign trade policy of countries, timely, transparent and effective exchange of information between them has become important, which the World Trade Organization is able to provide [6, p. 57–58].

Currently, almost all WTO activities are aimed at strengthening coordination and cooperation at the international level to address the challenges associated with the spread of the COVID-19 pandemic. This trend was reflected in the Joint Ministerial Statement of WTO members on COVID-19 and the multilateral trading system, which was made with the participation of 42 countries, including Ukraine, on May 5, 2020 [7]. In the Statement, WTO members emphasized the need to intensify efforts to strengthen coordination and cooperation at the international level by ensuring:

• compliance with WTO rules of trade restrictions introduced by members in response to the global crisis. Such restrictions must be targeted, proportionate, transparent and temporary;

• full functioning of global supply chains and free circulation of necessary products (including medical and food products);

• preventing the introduction of unjustified measures to limit the export of agricultural products, which may have a negative impact on food security and the health of the population.

For example, only in the first half of the "pandemic" period, WTO member countries introduced 363 new trade measures, of which 198 promoted the development of international trade and 165 restricted it. Most of the measures (about 71%) became temporary due to the pandemic, with 147 expanding international trade operations and 109 restricting them. On April 22, 2020, 23 WTO members, including Ukraine, signed a Joint Statement on Ensuring Open and Predictable Trade in Agricultural and Food Products in Response to the COVID-19 Pandemic [8].

WTO members resort to unprecedented forms of support for their economies, most of which are of a temporary nature: grants, monetary measures, fiscal measures, special support measures for medium, small and micro enterprises, loans, guarantees, etc. The support concerns, first of all, the financing of health care systems, diagnosis and treatment of the disease; various compensation schemes for lost profits and additional costs associated with downtime due to quarantine; financial support of citizens, etc. WTO member countries still continue to actively apply trade protection measures (anti-dumping, compensatory and protective) of national producers against the import of foreign goods, which causes an increase in the number of initiated investigations in this direction.

Since the spread of the COVID-19 pandemic, protectionist measures by national governments have become the easiest and most effective tool to protect domestic markets, using both legal and dubious means, which increases the role of the WTO as the last resort in dispute resolution.

At the same time, it should be noted that although the level of efficiency of international trade organizations is quite high, there are a number of shortcomings that require improvement. In particular, insufficient use of forecasts and various studies in one's work.

Conclusions. The growing turnover of economic exchange, with the active participation of most states of the world in international relations, provokes the strengthening of the influence of international organizations on the internal politics of countries. The existing development of international cooperation includes the consequences of international economic and political integration. The modern vector of international cooperation development is aimed at obtaining the maximum effect from international economic integration. Therefore, the main attention is paid to the processes of harmonization of various types of national economic policy of each subject of international relations. The key focus, in this process, is focused on the development of unified policy implementation measures in various spheres of the economy. It should be noted that the vector of deepening integration processes in the world, on the one hand, creates conditions for the accelerated integration of developing countries into certain sectors of the world economy, and on the other hand, places such countries in a rigid financial dependence, since in order to receive benefits from participation in international cooperation, most countries need attract additional funding.

REFERENCES

1. Український національний комітет міжнародної торгової палати URL: http://iccua.org.
2. Економічна енциклопедія : У трьох томах. Т. 2. / Редкол.: С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. К. : Видавничий центр "Академія", 2000. 864 с.
3. Мокій А. І. Міжнародні організації : навчально-методичний посібник для самост. вивч. дисципліни; Укоопспілка, Львівська комерційна академія. Л. : Видавництво Львівської комерційної академії, 2006. 208 с.
4. Міжнародна економіка / А. П. Румянцев, Г. Н. Климко, В. В. Рокоча та ін., за ред. А. П. Румянцева. К. : Знання, 2006. 479 с.

5. Терехов Є. М. Інституціоналізація процесів глобалізації в світоосподарській системі URL: http://www.uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_EK/Terekhov_1.pdf.

6. Дослідження фінансових інституцій та інструментів розвитку держави, територій та суб'єктів господарювання: теоретичні, методологічні та практичні аспекти. Збірник матеріалів VI Міжнародної науково-практичної конференції 18 лютого 2022 року м. Одеса.; ОНУ ім. Мечникова. Одеса: Бондаренко М. А., 2022. 142 с.

7. Ісаханова Н., Пилипенко А. Обмеження міжнародної торгівлі на фоні COVID-19: світові тенденції. Юридична Газета online. № 16 (722). URL: https://yurgazeta.com/publications/practice/zovnishnoekonomichna-diyalnist/ obmezhennya-mizhnarodnoyitorgivli-na-foni-covid19-svitovi-tendenciyi.html

8. Махінова А. Торгівля в епоху пандемії: до чого варто готуватися Україні Європейська правда. URL: https://sk.ua/uk/publications-uk/torgivlya-v-epokhu-coronavirus

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/24

ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

PRACTICAL IMPLEMENTATION OF CIVIL LIABILITY FOR ILLEGAL USE OF A TRADEMARK ON THE INTERNET

Мінковський В.В., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджені етапи практичної реалізації притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, до яких слід віднести підготовку доказів щодо вчинення цивільного правопорушення, судовий розгляд справи, виконавче провадження. Так, при розгляді першого етапу проаналізовано переваги та недоліки шляхів встановлення власника веб-сторінки/веб-сайту, на якому вчинено цивільне правопорушення в сфері інтелектуальної власності. У свою чергу, при розгляді другого етапу визначено проблемне питання судового розгляду справ про відшкодування шкоди при порушенні прав інтелектуальної власності, яке полягає у тому, що попри законодавче закріплення діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності, такий судовий орган фактично не створений та не функціонує. Крім того, на законодавчому рівні не визначена територіальна та юрисдикційна підсудність такого судового органу, що у свою чергу, ускладнює доступ до правосуддя осіб, права інтелектуальної власності на торговельну марку порушено. Також запропоновано шляхи вирішення зазначеного проблемного питання, а саме фактичне створення та початок роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності, а також удосконалення правового регулювання зазначеного судового органу та запропоновано альтернативний шлях вирішення у вигляді виключення частини другої статті 20 ГПК України та передачі повноважень Вищого суду інтелектуальної власності щодо розгляду такої категорії судових справ господарським судам. Крім того, при розгляді третього етапу, а саме виконавчого провадження, зазначено його високу ефективність завдяки таким заходам впливу на боржника, як звернення стягнення на доходи боржника та арешт коштів боржника. Зокрема, в ході розгляду цього етапу було проаналізовано проблемні питання та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: цивільна відповідальність, торговельна марка, мережа Інтернет, неправомірне використання, практична реалізація.

The article examines the stages of practical implementation of bringing civil liability for illegal use of a trademark on the Internet, which should include the preparation of evidence for the commission of a civil offense, court proceedings, enforcement proceedings. Thus, when considering the first stage, the advantages and disadvantages of ways to establish the owner of a web page/website on which a civil offense in the field of intellectual property was committed were analyzed. In turn, during the consideration of the second stage, a problematic issue of judicial review of cases on compensation for damage in the event of infringement of intellectual property rights was identified, which is that despite the legislative consolidation of the activity of the High Court on intellectual property issues, such a judicial body has not actually been created and does not function. In addition, the territorial and jurisdictional jurisdiction of such a judicial body is not defined at the legislative level, which, in turn, complicates access to justice for individuals whose intellectual property rights to the trademark have been violated. Ways to solve the specified problematic issue were also proposed, namely the actual creation and start of work of the High Court on Intellectual Property, as well as improvement of the legal regulation of the specified judicial body, and an alternative solution was proposed in the form of the exclusion of the second part of Article 20 of the Civil Procedure Code of Ukraine and the transfer of the powers of the High Court of Intellectual Property property regarding consideration of this category of court cases by commercial courts. In addition, when considering the third stage, namely executive proceedings, its high efficiency is noted due to such measures of influence on the debtor, such as levy on the debtor's income and seizure of the debtor's funds. In particular, during the consideration of this stage, problematic issues were analyzed and ways of solving them were proposed.

Key words: civil liability, trademark, Internet, misuse, practical implementation.

Із розвитком інформаційних технологій та початком збройної агресії російської федерації проти України частішають випадки неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет з метою отримання прибутку. Це зумовлено тим, що в умовах воєнного стану, введеного на підставі Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року [1], бізнес стикається з труднощами, внаслідок чого у деяких випадках застосовується зниження рівня оплати праці та скорочення робочих місць, що у свою чергу спонукає деяких осіб шукати нові джерела доходу, зокрема й шляхом неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет. Виходячи із цього, набуває актуальності вивчення практичної реалізації притягнення до цивільної відповідальності за зазначене правопорушення у вигляді відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди з метою захисту порушених прав інтелектуальної власності.

Слід наголосити, що притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет є досить складним процесом, який можна поділити на декілька етапів.

Так, першим етапом притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет є підготовка доказів вчинення такого цивільного правопорушення. Зокрема, до них можна віднести Звіт за результатами проведеної фіксації та дослідження веб-сторінки, у якому зазначаються обставини, що підтверджують факт вчинення цивільного правопорушення. Ще одним важливим питанням цього етапу є визначення власника веб-сайту/веб-сторінки на якій неправомірно використано торговельну марку. Для вирішення цього питання на сьогодні існує два шляхи, які мають як свої переваги, так і недоліки. Першим способом встановлення власника веб-сторінки/веб-сайту є використання сервісу WHOIS [2]. Перевагою такого способу встановлення власника є його безкоштовність, а недоліком – неповнота та неточність отриманої інформації. У свою чергу, альтернативним способом отримання необхідної інформації є замовлення довідки про власника веб-сайту/реєстранта доменного імені за допомогою сервісу WebFix [3]. Перевагою цього сервісу є точність та актуальність отриманої інформації, однак отримання такої послуги є платним, що може ускладнити захист цивільних прав у разі скрутного матеріального становища особи, права інтелектуальної власності якої порушено.

Враховуючи викладене, слід наголосити, що зазначений етап має велике значення для практичної реалізації притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, оскільки зібрана інформація щодо такого вчиненого цивільного правопорушення дає змогу ефективно захищати порушені права інтелектуальної власності.

Наступним етапом, який потребує розгляду в межах нашого дослідження є звернення до суду з позовною

заявою про відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди та розгляд відповідної судової справи. Зокрема, на цьому етапі особа, право інтелектуальної власності якої порушено складає позовну заяву та визначає територіальну та юрисдикційну підсудність з додержанням вимог, встановлених чинним процесуальним законодавством. Однак, на практиці виникають проблемні питання щодо визначення юрисдикційної підсудності, адже частиною першою статті 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) передбачено, що «суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства» [4]. У свою чергу, частина друга статті 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає, що «розгляд справ щодо прав інтелектуальної власності, зокрема справ у спорах щодо прав на торговельну марку, справ про визнання торговельної марки добре відомою, справ у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, справ у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу належить до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності» [5]. Однак, на сьогодні у чинному законодавстві, а саме у ЦПК України [4] та Законі України «Про судоустрій та статус суддів» [6] не передбачено створення та функціонування згадуваного у статті 20 ГПК України судового органу[5]. Зазначена обставина значною мірою ускладнює притягнення до цивільної відповідальність за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, адже через недосконалість законодавства для особи, права інтелектуальної власності якої порушено досить важко визначити до якого суду звертатися із позовною заявою. Для вирішення розглянутого проблемного питання, на нашу думку, існує два можливих шляхи вирішення. Зокрема, першим шляхом є фактичне створення та початок роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності, а також удосконалення правового регулювання зазначеного судового органу, а саме законодавче закріплення його територіальної та юрисдикційної підсудності. У свою чергу, альтернативним шляхом вирішення виключення частини другої статті 20 ГПК України та передачі повноважень Вищого суду інтелектуальної власності щодо розгляду такої категорії судових справ господарським судам.

Крім того, слід зазначити, що результатом етапу судового розгляду є винесення судом рішення або про задоволення позовних вимог особи, цивільні права якої порушено або відмова у задоволенні таких вимог. Зазначений етап має велике значення, адже на підставі судового рішення особа, права якої порушено має можливість отримати компенсацію понесених та доведених збитків.

Завершальним етапом практичної реалізації притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет є виконавче провадження.

Так, статтею першою Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що «виконавче провадження – це сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню» [7].

Ефективність такого інструмента притягнення до цивільної відповідальності зумовлена тим, що органи та особи, які здійснюють примусове виконання рішень суду мають низку законодавчо визначених дієвих механізмів впливу на боржника, до яких слід віднести арешт майна/коштів, примусове списання грошових коштів з рахунку боржника в рахунок погашення боргу, опис та реалізація майна боржника.

Однак, через початок повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України ефективність виконавчого провадження, як завершального етапу практичної реалізації притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет дещо знижується, адже внесеними змінами до чинного законодавства внесені зміни до положень, які регулюють звернення стягнення з доходів боржника та арешт коштів боржника.

Так, збройна агресія російської федерації проти України та введення через це правового режиму воєнного стану фактично унеможливила застосування зазначеної виконавчої дії, оскільки пунктом 10^2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про виконавче провадження» припинено звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника.

У свою чергу, щодо арешту коштів боржника слід зазначити, що то слід зазначити, що правове регулювання арешту коштів, як і арешту майна боржника здійснюється статтею 56 Закону України «Про виконавче провадження». Також, аналогічні строки вчинення такої виконавчої дії, а саме така постанова виноситься під час відкриття виконавчого провадження. Однак, через повномасштабне вторгнення російської федерації до України та введення правового режиму воєнного стану на підставі Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року, арешт коштів має певні особливості [1]. Зокрема, пунктом 10^2 Перехідних та прикінцевих положень Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що «фізичні особи можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, без урахування такого арешту за умови, якщо сума стягнення за виконавчим документом не перевищує 100 тисяч гривень; юридичні особи – боржники можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, виключно для виплати заробітної плати в розмірі не більше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати в місяць на одного працівника такої юридичної особи, а також сплати податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Зазначена норма права спрямована на полегшення становища боржників, які мають відносно невеликі борги за виконавчим документом, а саме до 100 тисяч гривень за виконавчим документом, однак така норма дещо знижує ефективність застосування арешту коштів боржника. У свою чергу, зазначена норма має негативний ефект для притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, оскільки надання особі, яка притягується до цивільної відповідальності можливості користуватися коштами, які містяться на банківських рахунках створює можливість для ухилення від сплати боргу по відшкодуванню майнової та/або немайнової шкоди». Вирішенням зазначеного проблемного питання буде слугувати перемога України та припинення правового режиму воєнного стану.

Також, слід зазначити, що на сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 8064 про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану, яким передбачено удосконалення правового регулювання арешту коштів. Так, зазначеним проектом Закону пропонується дозволити фізичним особам-боржникам здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено

арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, в сукупному розмірі не більше трьох мінімальних розмірів заробітної плати в місяць (мінімальної захищеної суми), а також сплачувати податки, збори без урахування такого арешту [8].

У свою чергу, прийняття зазначеного законопроекту, на нашу думку, позитивно впливатиме на процес притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, адже якщо за виконавчим документом сума завданої шкоди перевищує мінімальну захищену суму (станом на 01 січня 2023 року 20100 гривень), то може бути застосована така ефективна виконавча дія, як арешт коштів.

Таким чином, вирішенням зазначених нами проблемних питань, на нашу думку, буде вважатися Перемога України, скасування правового режиму воєнного стану та внесення змін до чинного законодавства України.

Підводячи підсумки нашого дослідження, слід наголосити, що практичну реалізацію притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет можна умовно розділити на три етапи, до яких відносяться підготовка та збір доказів вчинення цивільного правопорушення, судовий розгляд справи та виконавче провадження. Також слід зазначити, що кожен етап має низку проблемних питань, до яких слід віднести як недосконалість законодавства, так й збройну агресію Російської Федерації проти України, до шляхів вирішення яких відносяться як удосконалення законодавства, так і Перемога України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text
2. Сервіс WHOIS. URL: https://www.ukraine.com.ua/uk/domains/whois-service/?domain=prom.ua
3. Сервіс WebFix. URL: https://web-fix.org/
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6169
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991р. № 1798-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n1636
6. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text
7. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016р. № 30. Ст. 542. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану: Проект Закону України № 8064 від 21.09.2022 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40510

УДК 347.918
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/25

«СУД З БАГАТЬМА ДВЕРИМА» ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

MULTIDOOR COURTHOUSE AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD

Надієнко О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
Національний університет «Запорізька політехніка»

Ця наукова стаття присвячена вивченню концепції «Суд з багатьма дверима» як альтернативного способу вирішення спорів і його потенціалу для української системи юстиції. У статті аналізуються теоретичні аспекти цього підходу та перспективи його впровадження в Україні.

Дослідження вказує на те, що «Суд з багатьма дверима» є важливим та актуальним підходом у сучасному правосудді. Цей підхід спрямований на надання сторонам більш широких можливостей для вирішення конфліктів та підкреслює роль співпраці, діалогу та пошуку взаємовигідних рішень. Він включає такі способи врегулювання спорів як посередництво, медіація, арбітраж та інші форми консенсусу.

У статті проведено аналіз досвіду Сполучених Штатів Америки, де «Суд з багатьма дверима» вже успішно впроваджено. Виявлено, що цей підхід має позитивний вплив на процеси вирішення спорів, зменшуючи навантаження на суди, прискорюючи розгляд справ та зменшуючи витрати для сторін. Крім того, він сприяє побудові мирних відносин та зміні підходу до правосуддя.

Особлива увага приділяється перспективам впровадження «Суду з багатьма дверима» в українську систему юстиції. Дослідження вказує на потребу в налагодженні відповідної правової бази, підготовці фахівців та створенні необхідної інфраструктури для підтримки альтернативних методів вирішення спорів. Впровадження «Суду з багатьма дверима» в Україні може сприяти розвитку справедливого, ефективного та швидкого правосуддя для побудови мирного суспільства.

Робиться висновок про доцільність впровадження «Суду з багатьма дверима» як альтернативного способу вирішення спорів в Україні з запозиченням, насамперед, досвіду США і з урахуванням національної специфіки. Рекомендується прийняти окремий Закон України «Про альтернативні способи вирішення спорів» з формулюванням відповідних дефініцій щодо кожного способу, встановлення принципів впровадження, розроблення правового статусу суб'єктів визначених правовідносин, порядку та механізму застосування кожного способу, наслідки тощо.

Ключові слова: суд з багатьма дверима, альтернативні методи вирішення спорів, посередництво, медіація, арбітраж, українська система юстиції, правосуддя.

This scientific article is dedicated to the study of the concept of "Court with Many Doors" as an alternative method of dispute resolution and its potential for the Ukrainian judicial system. The article analyzes the theoretical aspects of this approach and the prospects of its implementation in Ukraine.

The research indicates that the "Court with Many Doors" is an important and relevant approach in modern justice. This approach aims to provide parties with broader opportunities for conflict resolution and emphasizes the role of cooperation, dialogue, and the search for mutually beneficial solutions. It includes methods such as mediation, arbitration, and other forms of consensus.

The article examines the experience of the United States where the "Court with Many Doors" has already been successfully implemented. It has been found that this approach has a positive impact on dispute resolution processes by reducing the burden on courts, expediting case proceedings, and reducing costs for the parties. Additionally, it contributes to the establishment of peaceful relationships and a shift in the approach to justice.

Special attention is given to the prospects of implementing the "Court with Many Doors" in the Ukrainian judicial system. The research highlights the need for the establishment of an appropriate legal framework, training of professionals, and the creation of necessary infrastructure to support alternative methods of dispute resolution.

A conclusion is made about the expediency of implementing the "Court with many doors" as an alternative way of resolving disputes in Ukraine, borrowing, first of all, the experience of the USA and taking into account national specifics. It is recommended to adopt a separate Law of Ukraine "On alternative methods of dispute resolution" with the formulation of relevant definitions for each method, establishment of principles of implementation, development of the legal status of subjects of defined legal relations, order and mechanism of application of each method, consequences, etc.

Key words: multidoor courthouse, alternative methods of dispute resolution, mediation, arbitration, Ukrainian judicial system, justice.

Проблеми, пов'язані з ефективним вирішенням спорів, завжди були актуальними для суспільства. Традиційні способи вирішення спорів, зокрема судова система, часто виявляються недостатньо ефективними та наповненими багатьма недоліками. Затримки, високі витрати, складні процедури та формалізм у судових процесах можуть значно утруднити шлях до справедливості.

У зв'язку з цим, необхідність пошуку альтернативних способів вирішення спорів є насущною. Один із таких способів – «Суд з багатьма дверима» або «Multidoor Courthouse» – набуває все більшого значення в сучасних правових системах. Цей інститут передбачає створення механізму, що сприяє альтернативному вирішенню спорів шляхом залучення різних методів, таких як посередництво, консультації та арбітраж.

Впровадження інституту «Суд з багатьма дверима» в українське законодавство може бути важливим кроком у поліпшенні ситуації. Використання альтернативних методів вирішення спорів може принести ряд переваг, зокрема прискорення процесу, зниження витрат і підвищення довіри учасників до системи правосуддя.

Одним з основних переваг «Суду з багатьма дверима» є можливість вибору відповідного, найбільш прийнятного методу вирішення спору залежно від його характеру та особливостей конкретної справи. Наприклад, якщо спір вимагає збереження взаємовідносин між сторонами, може бути застосовано посередництво для досягнення мирного компромісу. За інших обставин, консультації або арбітраж можуть бути більш доцільними методами вирішення.

Додатково, впровадження «Суду з багатьма дверима» може допомогти зменшити навантаження на суди та зменшити терміни розгляду справ. Це особливо важливо у випадках, коли судові розгляди тривають довгий час, призводячи до затримки у наданні правосуддя та розчарування учасників процесу. Використання альтернативних методів може прискорити розгляд справ і забезпечити більш оперативне вирішення спорів.

Зрештою, впровадження «Суду з багатьма дверима» може сприяти підвищенню довіри громадян до системи правосуддя. Доступність альтернативних методів вирішення спорів та їхнє активне використання можуть допо-

могти створити відчуття справедливості та рівноправності учасників процесу.

Враховуючи ці аргументи, дослідження та впровадження інституту «Суду з багатьма дверима» в українське законодавство мають великий потенціал для поліпшення ситуації у сфері вирішення спорів. Це може сприяти підвищенню ефективності, швидкості та доступності правосуддя, а також забезпечити задоволення потреб учасників у справедливому та ефективному вирішенні їхніх спорів.

Дане дослідження спирається, насамперед, на фундаментальні праці американського професора Ф. Сандера, а також праці вітчизняних фахівців щодо альтернативних способів вирішення спорів взагалі, та «Суду з багатьма дверими» зокрема, таких як: Т. Кисельова, Н. Мазаракі та ін.

Визначальними засадами розвитку нашої держави має бути дотримання конституційних положень, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних діянь (ст. 55) та ін. [1]. У сучасних умовах політичної й економічної кризи, реалізації державних реформ стає нагальна потреба пошуку інноваційних підходів до вирішення проблем у всіх сферах суспільного життя, удосконалення традиційних і впровадження альтернативних способів з урахуванням передового світового досвіду та національних особливостей. Невід'ємною частиною як приватного, так і публічного життя є наявність конфліктів, спорів (сімейних, трудових, господарських, податкових тощо), що потребує застосування певних способів їх вирішення, основний серед яких – судовий. Проте, аналізуючи практику, фахівці визначають, що на сьогодні система правосуддя в Україні має низку істотних недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судового процесу, значні судові витрати, недостатня розвиненість механізмів змагальності та рівності сторін у процесі, гласність судового розгляду, що призводить до розголошення конфіденційної інформації, брак загальноприйнятних критеріїв справедливості. З огляду на це, рішення суду породжують негативну реакцію у сторін, як наслідок, спір припиняють силовим шляхом або в інший спосіб, але не вирішують [2, с. 92]. Такий стан правосуддя, прагнення України до європейської інтеграції спонукає до пошуку та впровадження, на основі позитивного світового досвіду, альтернативних способів вирішення спорів. Одним з таких способів може стати елемент американської моделі альтернативних способів вирішення спорів – «суд з багатьма дверима». Ця модель є пов'язаною з судовою системою.

Взагалі до альтернативних способів вирішення конфліктів, пов'язаних з судовою системою, необхідно віднести способи, до яких відбувається відсилання. Тобто процесуальне законодавство містить процедуру легалізації рішень, досягнутих в ході альтернативного способу вирішення конфлікту. У західній конфліктній культурі ця група способів отримала найменування навколосудові процедури (court annexed). Навколосудові процедури припускають певну участь суду у вирішенні спору, що, як правило, полягає або в наданні допомоги сторонам у виборі найбільш прийнятної форми альтернативного вирішення спору (суд з багатьма дверима (multi-door courthouse), або у вказівці на застосування певних примирних процедур в рамках самого судового процесу (наприклад, досудове врегулювання спору). Необхідно виділити наступні види навколосудових процедур: встановлення обставин (fact-finding), досудове нарада (settlement) і спрощений суд присяжних (summary jury trial), суд з багатьма дверима (multi-door courthouse) і приватний суд (private judging).

У 70-х роках двадцятого століття американська система правосуддя переживала справжню кризу, і з метою її подолання у 1976 р. професор Ф. Сандер оприлюднив концепцію multi-door courthouse – «суду з багатьма дверима». Ідея полягала у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів, у яких передбачалася, окрім звичного судового розгляду, альтернатива з кількох варіантів вирішення спорів. Важливим історичним документом була доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею «будинку правосуддя з багатьма дверима» [3]. У такому суді спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, що надійшли до суду, і пропонував би сторонам обрати з безлічі варіантів такий метод вирішення спорів, який найповніше задовольняв би їхні потреби в конкретному спорі [4, с. 227–228]. На думку Сандера, суд є універсальним, але часто неефективним способом вирішення конфліктів. Проте в умовах відсутності альтернативи люди змушені звертатися до суду. Ф. Сандер запропонував змінити систему вирішення спорів таким чином, щоб вона максимально відповідала інтересам учасників. Замість «одних дверей», що ведуть до відновлення справедливості через судовий процес, Сандер запропонував створити «кілька дверей» – альтернативи судовому процесу, зокрема, й доступ до медіації. Медіація, на його думку, мала стати однією з послуг, що надаються судом як установою по врегулюванню спорів. На основі концепції «безлічі дверей» в американських судах було створено служби для попереднього аналізу спору, які, дослідивши справу, давали сторонам рекомендації щодо найкращої в їхньому випадку процедури, а також інформували про відповідні організації та порядок звернення до їхніх послуг [5, с. 73]. Одним з показників цінності ідей Сандера є висловлювання його колег, які зазначали: «Він є рідкісною людиною, яка своїми думками та зусиллями справді змінила цю країну і світ на краще. Френк Е. А. Сандер – одна з таких трансформаційних постатей, людина, яка протягом майже 40 років розвивала галузь вирішення спорів, яку сьогодні вважають одним з найважливіших зрушень в американському праві. Вдихнувши життя у його ідеї та зусилля, вирішення юридичних проблем стає швидшим, людянішим, ефективнішим та менш витратним для жителів Сполучених Штатів та по всьому світу» [6].

В суворому розумінні, висловлення «суд з багатьма дверима» не є альтернативним методом вирішення спорів; це скоріше програма, що діє в різних штатах США. Її мета полягає у досягненні найбільш ефективного використання різних способів вирішення спорів, примирення сторін і зменшення кількості справ, які потрапляють до суду, але можуть бути вирішені без нього.

У рамках цієї програми у багатьох штатах США були створені спеціальні центри при судах, завдання яких полягає у попередній оцінці суперечок, які надходять до суду, і виборі найбільш прийнятного способу їх вирішення. Фахівці цих центрів аналізують спір, який буде переданий до конкретного суду, проводять консультації зі сторонами, вивчають необхідні матеріали справи і потім рекомендують використання певного методу вирішення спорів. Отже, сторонам рекомендується найбільш відповідна альтернатива судового процесу, яка може бути використана для вирішення спору та уникнення судового розгляду. Ця альтернатива часто називається «двері з суду» [7].

За своєю суттю «Суд з багатьма дверима» прагне усунути обмеження та недоліки традиційної судової системи, пропонуючи низку альтернативних механізмів вирішення спорів. Ці механізми включають посередництво, арбітраж, переговори, примирення та інші консенсусні процеси. Пропонуючи сторонам різноманітні двері на вибір, цей підхід дає їм змогу вибрати найбільш відповідний метод вирішення конкретного спору з урахуванням їхніх унікальних потреб і обставин [8].

Однією з головних переваг «Суду з багатьма дверима» є його здатність сприяти створенню середовища для співпраці та співпраці для вирішення спорів. На відміну від традиційного судового розгляду, який часто породжує атмосферу змагання, цей альтернативний підхід заохочує відкрите спілкування, активну участь і пошук взаємовигідних рішень. Зосереджуючись на пошуку точки дотику та сприянні діалогу між сторонами, він має на меті сприяти більш гармонійному та конструктивному процесу врегулювання.

Ще однією ключовою перевагою «Суду з багатьма дверима» є його потенціал для оптимізації та прискорення вирішення спорів. Традиційні судові процедури часто займають багато часу, дорогі та мають значні затримки. Навпаки, альтернативні методи, запропоновані «Судом із багатьма дверима», можуть допомогти ефективніше вирішувати конфлікти, уникаючи тривалих судових процесів. Це не тільки економить час і ресурси залучених сторін, але й зменшує навантаження на перевантажену судову систему, дозволяючи їй зосередитися на справах, які справді потребують судового втручання .

Крім того, «Суд із багатьма дверима» сприяє доступу до правосуддя, пропонуючи ширший спектр варіантів вирішення спорів, які є більш ефективними та доступними для окремих осіб та організацій. Він визнає, що не всі спори вимагають традиційних судових процедур або вигоду від них, і надає сторонам право вибирати альтернативні методи, які краще відповідають їхнім потребам. Така інклюзивність і гнучкість можуть допомогти подолати розрив між юридичними послугами та тими, хто потребує вирішення, особливо для окремих осіб і спільнот з обмеженими ресурсами або культурними бар'єрами.

Хоча «Суд із багатьма дверима» є багатообіцяючою альтернативою традиційному судовому розгляду, його успішне впровадження вимагає ретельного дослідження наявного досвіду, оцінку реальної ситуації та перспектив і механізмів впровадження. Адекватна підготовка та освіта для юристів, суддів і медіаторів є надзвичайно важливими для забезпечення їхньої компетентності та вміння керувати сторонами різноманітними доступними способами вирішення спорів. Крім того, для інформування окремих осіб та організацій про переваги та можливості, які пропонує цей підхід, необхідні кампанії з підвищення обізнаності громадськості та ініціативи з роз'яснення.

Що стосується альтернативних способів вирішення спорів, то чинне українське законодавство не містить ні переліку цих способів, ні умов, за якими можна використовувати той чи інший спосіб і т.п. Чинне процесуальне законодавство регламентує необхідність вживання заходів для досудового врегулювання спорів. Наприклад, ст. 16 Цивільного процесуального кодексу визначає, що «Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом» [9]. Після багаторічних дискусій лише у кінці 2021 р. був прийнятий Закон України «Про медіацію», який визначив «правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою» [10]. Проте, українські реалії вимагають більш широкого застосування альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі «Суду із багатьма дверима» на підставі світового досвіду з урахуванням національної специфіки.

Висновки. У цій статті ми дослідили концепцію «Суд з багатьма дверима» як альтернативного способу вирішення спорів. Зрозуміло, що цей підхід є важливим та актуальним в сучасному правосудді, а його впровадження в українське законодавство може мати значний потенціал для покращення системи юстиції у нашій країні.

Аналізуючи теоретичні аспекти «Суду з багатьма дверима», ми з'ясували, що він спрямований на надання сторонам більш широкого спектру можливостей для вирішення конфліктів. Це включає такі методи, як посередництво, медіація, арбітраж та інші форми консенсусу. Цей підхід стимулює співпрацю, діалог та пошук взаємовигідних рішень між сторонами спору.

Досвід США свідчить про позитивний вплив «Суду з багатьма дверима» на процеси вирішення спорів. Американський вчений Френк Е. А. Сандер, який присвятив багато років розвитку цієї концепції, вніс значний вклад у популяризацію альтернативних методів вирішення спорів та змінив підхід до правосуддя у своїй країні.

Впровадження «Суду з багатьма дверима» в українську систему юстиції може мати ряд переваг. Воно сприятиме зменшенню навантаження на суди, прискоренню вирішення спорів та зменшенню витрат для сторін. Крім того, цей підхід підкреслює роль співпраці, ефективної комунікації та добровільності в процесі вирішення спорів, сприяючи покращенню відносин між сторонами та побудові мирного суспільства.

Проте, перед впровадженням «Суду з багатьма дверима» в Україні необхідно врахувати ряд факторів. Це включає налагодження відповідної правової бази, навчання та підготовку фахівців з вирішення спорів, а також створення відповідної інфраструктури для підтримки альтернативних методів вирішення спорів.

Загалом, «Суд з багатьма дверима» може стати важливим кроком вперед для розвитку української системи юстиції, сприяючи швидкому, ефективному та справедливому вирішенню спорів. Це відкриває нові перспективи для нашої країни, сприяє змінам в правовій культурі та сприяє побудові мирного суспільства. Регламентація вказаного альтернативного способу вирішення спорів має відбуватися на законодавчому рівні. Вважається за доцільне прийняття окремого Закону «Про альтернативні способи вирішення спорів» з формулюванням відповідних дефініцій щодо кожного способу, встановлення принципів впровадження, розроблення правового статусу суб'єктів визначених правовідносин, порядку та механізму застосування кожного способу, наслідки тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, прийнята на 5 сесії Верховної Ради від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100.

3. Sander, F. Dispute Resolution within and outside the Courts: an Overview of U. S. Experience. Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA. 1990. URL: https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2472&context=flr

4. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації в зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–234.

5. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Textbook_on_Mediation_for_Law_Schools.pdf

6. Frank Sander and the Multidoor Courthouse. September 11, 2019 by Colin Rule. *Tyler. Technololies.* URL: https://www.tylertech.com/resources/blog-articles/frank-sander-and-the-multidoor-courthouse

7. Multi-door courthouse and the benefit negotiation brings to litigation. By Pon Staff – on august 22nd, 2019. *International negotiation*. *Harward Law School.* URL: https://www.pon.harvard.edu/daily/international-negotiation-daily/a-discussion-with-frank-sander-about-the-multi-door-courthouse/

8. The Multidoor Courthouse and the Efficacy of Alternative Dispute Resolution (ADR) Mechanism. Published by Harlem on September 13, 2020. URL: https://www.harlemsolicitors.com/2020/09/13/the-multidoor-courthouse-and-the-efficacy-of-alternative-dispute-resolution-adr-mechanism/

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

10. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.

УДК 347.921
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/26

ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ОСКАРЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ РІШЕНЬ ОРГАНУ, ЯКИЙ УПОВНОВАЖЕНИЙ ЗДІЙСНЮВАТИ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖГЕОКАДАСТРУ)

PROBLEMS OF THE JUDICIAL PRACTICE OF THE APPEAL BY THE PROSECUTOR THE DECISIONS OF THE BODY, AUTHORIZED TO EXERCISE THE FUNCTIONS OF THE STATE IN DISPUTED LEGAL RELATIONS (ON THE EXAMPLE OF THE STATE GEOCADASTRE)

Оприско М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Проаналізовано завдання та функції прокуратури із представництва інтересів держави у цивільних та господарських спорах щодо оскарження рішень органів державної влади (зокрема, Держгеокадастру).

Виявлено, що існує два протилежних правових висновки Великої Палати Верховного Суду у подібних правовідносинах під час визначення обсягу повноважень Держгеокадастру щодо здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням органами місцевого самоврядування вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю. Такий стан не відповідає принципу правової визначеності та суттєво ускладнює правильне застосування судами вказаних норм права. Встановлено, що на даний час у судовій практиці сформовано позицію, згідно з якою прокурор взагалі не може подавати позов в інтересах держави до державного органу, який у свою чергу також представляє державу у спірних правовідносинах, оскільки це призведе до збігу позивача та відповідача в одній особі.

Обґрунтовано помилковість такого підходу оскільки його застосування фактично виключає можливість судового розгляду спору, сторонами якого є два державні органи, або у разі заявлення прокурором позову в інтересах держави без визначення позивача до відповідача-державного органу, що істотно звужує можливість захисту державних інтересів та вирішення спорів за участю державних органів.

Обґрунтовано, що розгляд спору між прокурором (в інтересах держави) та органом державної влади, який прийняв рішення з питань розпорядження землями в межах компетенції та всупереч інтересам держави можливий, окрім випадку якщо рішення, яке оскаржується прокурором, прийняте тим органом, який уповноважений здійснювати функції держави у спірних правовідносинах.

Запропоновано вирішення наявних проблем шляхом відступу Великою Палатою Верховного Суду від займаної позиції та внесення змін у процесуальне законодавство України, зокрема, шляхом викладення ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у новій редакції.

Ключові слова: прокурор, Держгеокадастр, підстави представництва інтересів держави, уповноважений орган держави, правовий висновок, відсутність органу, уповноваженого державою на захист її інтересів у спірних правовідносинах.

The tasks and functions of the prosecutor's office in representing the interests of the state in civil and economic disputes regarding appeals against the decisions of state authorities (in particular, the State Geocadastre) are analyzed.

It was revealed that there are two opposing legal conclusions of the Grand Chamber of the Supreme Court in similar legal relations when determining the scope of the State Geocadastre's powers to exercise state supervision (control) over compliance by local self-government bodies with the requirements of land legislation and the established procedure for acquiring and implementing the right to land. Such a state does not correspond to the principle of legal certainty and significantly complicates the correct application of the specified legal norms by the courts. It has been established that currently in judicial practice a position has been formed, according to which the prosecutor cannot file a lawsuit in the interests of the state against a state body, which in turn also represents the state in disputed legal relations, as this will lead to the coincidence of the plaintiff and the defendant in the same person.

The fallacy of such an approach is substantiated, since its application actually excludes the possibility of judicial review of a dispute in which two state bodies are parties, or in the event that the prosecutor files a lawsuit in the interests of the state without identifying the plaintiff to the defendant-state body, which significantly narrows the possibility of protecting state interests and resolving disputes under with the participation of state bodies.

It is substantiated that consideration of a dispute between a prosecutor (in the interests of the state) and a state authority that made a decision on the disposal of land within the limits of competence and contrary to the interests of the state is possible, unless the decision appealed by the prosecutor was made by the body authorized to perform the functions states in disputed legal relations.

It is proposed to solve the existing problems by retreating the Grand Chamber of the Supreme Court from the position taken and making changes to the procedural legislation of Ukraine, in particular, by setting out Part 3 of Art. 23 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" in the new edition.

Key words: prosecutor, State Geocadastre, grounds for representing the interests of the state, authorized body of the state, legal opinion, absence of a body authorized by the state to protect its interests in disputed legal relations.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України органи прокуратури здійснюють представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1].

Згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про прокуратуру», прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [2].

На підставі ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Положеннями ч. ч. 1, 2 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України визначено, що судове рішення повинно грунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обгрунтованим, ухваленим відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права, а згідно з ч. 4 даної норми – при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду [3]. Аналогічні

положення щодо необхідності врахування висновків Верховного Суду передбачені і в ГПК України [4].

Протягом останніх кількох років Верховним Судом ухвалено низку постанов, згідно з висновками у яких підстави і порядок звернення прокурора до суду в інтересах держави, зокрема, де у спірних правовідносинах уповноваженим органом виступає Держгеокадастр, є суперечливими.

Так, у п. 37 постанови Верховного Суду від 26.05.2020 року у справі № 912/2385/18 зазначено, що прокурор, звертаючись до суду з позовом, має обґрунтувати та довести підстави для представництва, однією з яких є бездіяльність компетентного органу.

Згідно з п. 38 цієї ж постанови бездіяльність компетентного органу означає, що він знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, але не звертався до суду з відповідним позовом у розумний строк [5].

У п. 50 постанови від 01.06.2021 року у справі № 925/929/19 Великою Палатою Верховного Суду зроблено висновок, що органи Держгеокадастру можуть звертатись до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень з нагляду (контролю) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, у тому числі з позовами щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно зайнятих чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився.

Велика Палата Верховного Суду у даній справі відхилила доводи касаційної скарги прокурора про те, що органи Держгеокадастру не наділені правом звернення до суду з відповідними позовними вимогами та вказала, що прокурор правомірно подав позов до суду, проте позивачем мав зазначити відповідний орган Держгеокадастру [6].

У пп. 75, 76 постанови Верховного Суду від 20.07.2022 року у справі № 910/5201/19, зроблено висновки, що держава може вступати в цивільні (господарські) та адміністративні правовідносини. У випадку, коли держава вступає в цивільні (господарські) правовідносини, вона має цивільну правоздатність нарівні з іншими учасниками цих правовідносин. Держава набуває і здійснює цивільні права та обов`язки через відповідні органи, які діють у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Отже, поведінка органів, через які діє держава, розглядається як поведінка держави у відповідних, зокрема у господарських, правовідносинах. Тому у відносинах, у які вступає держава, органи, через які вона діє, не мають власних прав і обов`язків, а наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних правовідносинах. І в судовому процесі держава бере участь у справі як сторона через відповідний її орган, наділений повноваженнями у спірних правовідносинах. У п. 83 цієї ж постанови Верховним Судом враховано обґрунтування прокурора про те, що державний орган виконавчої влади не наділений законом правом на звернення до суду з позовом про скасування рішень органу місцевого самоврядування, оскільки спірна земельна ділянка не є землею сільськогосподарського призначення та не належить до агропромислового комплексу. На основі цього Верховний Суд вважав правильним звернення прокурора із позовом без визначення уповноваженого органу держави, оскільки позов у справі № 910/5201/19 поданий в межах спору про право користування земельною ділянкою, у якому територіальна громада міста Києва є учасником цивільних відносин та стороною спору [7].

У постановах від 15.01.2020 року у справі № 698/119/18 [8] та від 15.09.2020 року у справі № 469/1044/17 [9] Верховний Суд погодився із наведеним прокурором обґрунтуванням відсутності органу, уповноваженого державою на захист її інтересів у спірних правовідносинах, оскільки у межах цих справ оскаржувалися рішення цих органів і саме вони визначалися відповідачами.

Натомість, у постанові від 05.10.2022 року у справі № 922/1830/19 про визнання незаконним та скасування наказу ГУ Держземагентства у Харківській області щодо надання у користування земельних ділянок для ведення фермерського господарства, Великою Палатою Верховного Суду зроблено висновок про те, що фактично позов пред'явлений державою (в особі прокурора) до неї самої (в особі ГУ Держгеокадастру у Харківській області). Згідно з постановою суду, зазначене суперечить вимогам ч. 1 ст. 45 ГПК України, відповідно до якої сторонами в судовому процесі – позивачами та відповідачами – можуть бути особи, зазначені у ст. 4 цього Кодексу. Позивач і відповідач не можуть збігатися, оскільки такий збіг унеможливлює наявність спору [10].

Як бачимо, висновки Верховного Суду щодо можливості подання прокурором позову до органу, уповноваженого державою на захист її інтересів у спірних правовідносинах, а також щодо суб'єктного складу такої категорії справ, є неоднозначними та суперечливими, що потребує грунтовного аналізу проблеми та вироблення пропозиції по її усуненню, що і є метою даної статті.

Згідно із частинами другою та третьою статті 4 ГПК України державні органи та органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду. До господарського суду у справах, віднесених законом до його юрисдикції, мають право звертатися також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Можливість звернення до суду осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, передбачена також у ЦПК України.

Відповідно до частини першої статті 53 ГПК України у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересах та брати участь у цих справах. Аналогічна за змістом норма міститься у ст. 56 ЦПК України.

Велика Палата Верховного Суду неодноразово зазначала, що держава може вступати в цивільні (господарські) та адміністративні правовідносини. У випадку, коли держава вступає в цивільні (господарські) правовідносини, вона має цивільну правоздатність нарівні з іншими учасниками цих правовідносин. Держава набуває і здійснює цивільні права та обов`язки через відповідні органи, які діють у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Отже, поведінка органів, через які діє держава, розглядається як поведінка держави у відповідних, зокрема у господарських, правовідносинах. Тому у відносинах, у які вступає держава, органи, через які вона діє, не мають власних прав і обов`язків, а наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних правовідносинах (постанови Великої Палати Верховного Суду від 20.11.2018 року у справі № 5023/10655/11, від 26.02.2019 року у справі № 915/478/18, від 26.06.2019 року у справі № 587/430/16-ц).

Також Велика Палата Верховного Суду зауважувала, що в судовому процесі держава бере участь у справі як сторона через відповідний її орган, наділений повноваженнями у спірних правовідносинах (постанови Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2019 року у справі № 761/3884/18, від 26.06.2019 року у справі № 587/430/16-ц).

Згідно з абзацом 5 частини першої статті 15-2 ЗК України до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, у сфері земельних відносин, належить організація та здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм влас-

ності, у тому числі за дотриманням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю [11].

Відповідно до статті 2 Закону № 963-IV «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (надалі – Закон № 963-IV) основними завданнями державного контролю за використанням та охороною земель, зокрема, є забезпечення додержання органами місцевого самоврядування земельного законодавства України, запобігання порушенням законодавства України у сфері використання земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення [12].

Згідно зі статтею 4 Закону № 963-IV об`єктом державного контролю за використанням та охороною земель є всі землі в межах території України.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону № 963-IV державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій та форм власності здійснює центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі.

У пункті «а» частини першої статті 6 Закону № 963-IV зазначено, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, належить, зокрема, здійснення державного контролю за використанням та охороною земель у частині додержання органами місцевого самоврядування вимог земельного законодавства України та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю, додержання вимог земельного законодавства в процесі укладання цивільно-правових угод, передачі у власність, надання у користування, в тому числі в оренду, вилучення (викупу) земельних ділянок.

Відповідно до пункту 1 Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 14 січня 2015 р. № 15 Держгеокадастр є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів [13].

Згідно з підпунктом 25-1 пункту 4 Положення Держгеокадастр відповідно до покладених на нього завдань організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, у тому числі за: дотриманням вимог земельного законодавства в процесі укладання цивільно-правових договорів, передачі у власність, надання у користування, в тому числі в оренду, вилучення (викупу) земельних ділянок; дотриманням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю; дотриманням органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування вимог земельного законодавства з питань передачі земель у власність та надання у користування, зокрема в оренду, зміни цільового призначення, вилучення, викупу, продажу земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах.

З наведених норм права вбачається, що держава визначила Держгеокадастр державним органом, уповноваженим здійснювати державний нагляд (контроль) за дотриманням вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю, в тому числі з питань надання земель у користування, оренду, продажу прав на земельні ділянки на конкурентних засадах.

В той же час щодо повноважень Держгеокадастру звертатися до суду на виконання функцій нагляду (контролю) вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю в науці та в судовій практиці відсутня єдина позиція. Це підтверджується і великою кількістю окремих думок (в тому числі розбіжних) при ухваленні Великою Палатою Верховного Суду постанов у досліджуваній категорії справ.

Зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 01.06.2021 року у справі № 925/929/19 застосовано більш широкий підхід та зроблено висновок, що органи Держгеокадастру можуть звертатись до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень з нагляду (контролю) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, у тому числі з позовами щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно зайнятих чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився.

Натомість, у постанові від 20.07.2022 року у справі № 910/5201/19 Великою Палатою Верховного Суду зроблено висновок, що Держгеокадастр не наділений законом правом на звернення до суду з позовом про скасування рішень органу місцевого самоврядування, оскільки спірна земельна ділянка не є землею сільськогосподарського призначення та не належить до агропромислового комплексу, а повноваження Держгеокадастру на звернення до суду обмежуються саме наведеним переліком питань.

Тобто, Верховний Суд у зазначеній постанові виснував, що компетенція Держгеокадастру щодо звернення до суду обмежується тими випадками, які прямо зазначені в законі та Положенні про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру.

При цьому слід звернути увагу на тому, що Пункт 4 Положення, який визначає повноваження Держгеокадастру, доповнено підпунктом 42-1 згідно з Постановою КМ № 164 від 24.02.2023 року, з урахуванням якого Держгеокадастр та його посадові особи: подає позов про конфіскацію земельної ділянки у випадках, визначених законом; звертається до суду з позовами про визнання недійсними угод, укладених із порушенням встановленого законом порядку купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок державної, комунальної власності; мають право звертатися до суду з позовом щодо відшкодування втрат лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно зайнятих чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився; мають право звертатися до суду з позовом про розірвання договору оренди, емфітевзису, суперфіцію земельної ділянки або договору про встановлення земельного сервітуту, а також про припинення права постійного користування земельною ділянкою.

Враховуючи, що угоди купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок державної, комунальної власності укладаються на підставі відповідних рішень уповноважених розпорядників земельними ділянками, оспорювання таких рішень в судовому порядку також слід віднести до компетенції Держгеокадастру.

Проблемною є та обставина, що ухвалюючи постанову від 20.07.2022 року у справі № 910/5201/19 Велика Палата Верховного Суду не відступила від свого попереднього висновку стосовно обсягу повноважень Держгеокадастру в подібних правовідносинах, наведеного у постанові від 1 червня 2021 року у справі № 925/929/19, хоча правовідносини у них є подібними, оскільки в обох випадках спірним є питання щодо дотримання органом місцевого самоврядування встановленого законом порядку передачі

земельної ділянки комунальної власності у користування за результатами земельних торгів.

В першому випадку Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що спірні правовідносини охоплюються правовим регулюванням Закону № 963-IV і тому позивачем у такому спорі має бути Держгеокадастр, який здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності. Натомість у другому випадку Велика Палата Верховного Суду вважала, що спір виник у відносинах про право користування земельною ділянкою; учасником таких відносин та стороною спору є відповідна територіальна громада, а не державний контролюючий орган; ці правові відносини не регулюються Законом № 963-IV.

Вказаний підхід обумовив існування двох протилежних правових висновків Великої Палати Верховного Суду у подібних правовідносинах стосовно правильного застосування положень статей 5, 6 Закону № 963-IV під час визначення обсягу повноважень Держгеокадастру щодо здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням органами місцевого самоврядування вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю, в тому числі з питань надання земель у користування, оренду, продажу прав на земельні ділянки на конкурентних засадах. Такий стан не відповідає принципу правової визначеності та суттєво ускладнює правильне застосування судами вказаних норм права.

При вирішенні даного питання на нашу думку слід враховувати, що відповідно до пункту 2 частини першої статті 17 Закону України від 17 березня 2011 року № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади» (далі – Закон № 3166-VI) одним з основних завдань центральних органів виконавчої влади є здійснення державного нагляду (контролю) [14].

Згідно зі статтею 28 Закону № 3166-VI міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та їх територіальні органи звертаються до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, що перебачений Конституцією та законами України.

У Резолюції № 1755 (2010) від 4 жовтня 2010 року «Функціонування демократичних інституцій в Україні» Парламентська асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) звернула увагу на той факт, що функція прокуратури України щодо загального нагляду суперечить європейським стандартам і що, зокрема, через наявність цієї функції вона має повноваження, які значно перевищують ті, що необхідні в демократичній державі [15].

У зв'язку із формуванням нової моделі прокуратури та на виконання зобов`язань України перед європейськими інституціями і був прийнятий ЗУ «Про прокуратуру», основні положення якого спрямовані на повне скасування функції прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів (так званий «загальний нагляд»). Основна роль у виконанні таких завдань відводиться профільним органам державної влади. Це повинно усунути дублювання повноважень прокуратури та інших органів, на які покладаються повноваження щодо нагляду (контролю) за додержанням законів, що дасть змогу, з одного боку, чітко зрозуміти, який орган несе відповідальність за стан справ у певній сфері суспільних відносин, а з іншого – зменшити кількість перевірок та інших заходів, які можуть впливати на діяльність фізичних та юридичних осіб, насамперед у сфері підприємницької діяльності.

З наведеного вбачається, що норма статті 28 Закону № 3166-VI була прийнята законодавцем у межах реформи прокуратури з метою позбавлення її надмірних повноважень щодо здійснення загального нагляду за додержанням законів для приведення функцій прокуратури до європейських стандартів, а тому слід вважати, що центральні органи виконавчої влади мають право звертатися до суду у всіх випадках, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень.

Однак, враховуючи обов'язковість врахування висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду, а зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05.10.2022 року у справі № 922/1830/19, на даний час у судовій практиці сформовано позицію, згідно з якою прокурор взагалі не може подавати позов в інтересах держави до державного органу, який у свою чергу теж представляє державу у спірних правовідносинах, оскільки це призведе до збігу позивача та відповідача в одній особі.

Однак, такий підхід видається неправильним, оскільки його застосування фактично виключає можливість судового розгляду спору, сторонами якого є два державні органи, або у разі заявлення прокурором позову в інтересах держави без визначення позивача до відповідача-державного органу, що істотно звужує можливість захисту державних інтересів та вирішення спорів за участю державних органів.

Для вирішення цієї проблеми необхідно, щоб Велика Палата Верховного Суду відступила від висловленої у постанові від 05.10.2022 року у справі № 922/1830/19 правової позиції та дійшла висновку, що прокурор може подавати позов до органу державної влади.

Остаточно ж вирішити дану проблему може тільки внесення змін у процесуальне законодавство України, зокрема, шляхом викладення ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у такій редакції: «Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, у разі відсутності такого органу, а також у випадку, якщо оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність прийняте органом, уповноваженим здійснювати функції держави у спірних правовідносинах».

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

Розгляд спору, в якому Держгеокадастр як орган контролю виступатиме позивачем, а як розпорядник земель або кадастровий реєстратор – відповідачем, не видається можливим у зв'язку зі збігом позивача та відповідача в одній особі.

На нашу думку, звернення прокурора із позовом в інтересах держави із набуттям прокурором статусу позивача можливе лише у разі відсутності органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду. Тому така можливість безпосередньо залежить від суті спору. Якщо спір стосується питання, віднесеного до компетенції Держгеокадастру, щодо якого останнім прийняте неправомірне, на думку прокурора, рішення, то стверджувати про відсутність органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, не можна.

На даний час у судовій практиці відсутній одностайний підхід до визначення компетенції органів державної влади та, зокрема, Держгеокадастру, щодо звернення до суду. У значній кількості постанов Верховного Суду застосовано підхід, за яким компетенція Держгеокадастру щодо звернення до суду обмежується тими випадками, які прямо зазначені в законі та Положенні про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (зокрема, у постанові від 20.07.2022 року у справі № 910/5201/19). Натомість у інших постановах Верховний Суд висновує можливість звернення Держгеокадастру із позовом до суду у всіх випадках, якщо це необхідно для

здійснення їхніх повноважень (зокрема, у постанові від 01.06.2021 року у справі № 925/929/19). На нашу думку, з урахуванням положень ст. 28 Закону України № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади» більш обґрунтованою слід вважати другу позицію.

Розгляд в порядку цивільного / господарського / адміністративного судочинства спору між прокурором (в інтересах держави) та органом державної влади, який прийняв рішення з питань розпорядження землями в межах компетенції та всупереч інтересам держави можливий, окрім випадку якщо рішення, яке оскаржується прокурором, прийняте тим органом, який уповноважений здійснювати функції держави у спірних правовідносинах.

Разом з тим, враховуючи обов'язковість врахування висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду, а зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05.10.2022 року у справі № 922/1830/19, на даний час у судовій практиці сформовано позицію, згідно з якою прокурор взагалі не може подавати позов в інтересах держави до державного органу, який у свою чергу також представляє державу у спірних правовідносинах, оскільки це призведе до збігу позивача та відповідача в одній особі.

Однак, такий підхід видається неправильним, оскільки його застосування фактично виключає можливість судового розгляду спору, сторонами якого є два державні органи, або у разі заявлення прокурором позову в інтересах держави без визначення позивача до відповідача-державного органу, що істотно звужує можливість захисту державних інтересів та вирішення спорів за участю державних органів.

Для вирішення цієї проблеми необхідно, щоб Велика Палата Верховного Суду відступила від висловленої у постанові від 05.10.2022 року у справі № 922/1830/19 правової позиції та дійшла висновку, що прокурор може подавати позов до органу державної влади.

Остаточно ж вирішити дану проблему може тільки внесення змін у процесуальне законодавство України, зокрема, шляхом викладення ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у такій редакції: «Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, у разі відсутності такого органу, а також у випадку, якщо оскаржуване рішення, дія чи бездіяльність прийняте органом, уповноваженим здійснювати функції держави у спірних правовідносинах».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 26.05.2023).
2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1697-18 (дата звернення: 26.05.2023).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15 (дата звернення: 26.05.2023).
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-12 (дата звернення: 26.05.2023).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.05.2020 року у справі № 912/2385/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458902 (дата звернення: 26.05.2023).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.06.2021 року у справі № 925/929/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926626 (дата звернення: 26.05.2023).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 року у справі № 910/5201/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852860 (дата звернення: 26.05.2023).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.01.2020 року у справі № 698/119/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053622 (дата звернення: 26.05.2023).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.09.2020 року у справі № 469/1044/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270734 (дата звернення: 26.05.2023).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.10.2022 року у справі № 922/1830/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108285268 (дата звернення: 26.05.2023).
11. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 26.05.2023).
12. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text (дата звернення: 26.05.2023).
13. Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-п#Text (дата звернення: 26.05.2023).
14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 26.05.2023).
15. Функціонування демократичних інституцій в Україні: Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 04.10.2010 р. № 1755 (2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a19#Text (дата звернення: 26.05.2023).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/27

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF RETAIL PURCHASE-SALE CONTRACT VIA THE INTERNET

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу окремих проблем правового регулювання одного з найбільш популярних в сучасний період договору роздрібної купівлі-продажу – здійсненого через мережу Інтернет. В епоху цифрової економіки у зв'язку з активним розвитком інформаційно-телекомунікаційних технологій та мережі Інтернет . Загальною світовою тенденцією у сфері економіки є розвиток Інтернет-торгівлі, що стрімко поширилася завдяки використанням інформаційно-комунікаційних технологій з наданням низки переваг як для продавців (цілодобове пропонування товарів необмеженому колу споживачів; нижчі витрати на організацію та ведення торгівлі, рекламу товарів), так і для споживачів (широкий асортимент товарів та швидкий їх пошук без перерв і вихідних; нижчі ціни, ніж у звичайних магазинах; економія часу на покупки; зручність оплати). У зв'язку із цим виникає необхідність аналізу існуючих проблем правового регулювання таких договорів купівлі-продажу. Актуальність дослідження обумовлюється низкою факторів, до яких можна віднести недостатнє правове регулювання особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу, що здійснюються за допомогою Інтернету, наявність прогалин законодавства, яке визначає положення учасників договору, засобів захисту прав та інтересів сторін тощо. Недоліками Закону України «Про електронну комерцію» є: відсутність принципу свободи договору (особливо щодо покупця), 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. Законодавство та судова практика з питань захисту прав сторін договірних правовідносин в Інтернеті потребують вдосконалення шляхом закріплення додаткових гарантій дотримання прав сторонами відповідних правовідносин під час укладення договору в Інтернеті.

Ключові слова: договір, договір купівлі-продажу, роздрібна купівдя-продаж, електронна торгівля, електронна комерція, електронний правочин, Інтернет.

The article is devoted to the analysis of individual problems of legal regulation of one of the most popular retail sales contracts in the modern period – executed via the Internet. In the era of the digital economy in connection with the active development of information and telecommunication technologies and the Internet. The general world trend in the field of economy is the development of Internet trade, which has rapidly spread due to the use of information and communication technologies with the provision of a number of advantages for both sellers (round-the-clock offering of goods to an unlimited circle of consumers; lower costs for the organization and conduct of trade, advertising of goods), and for consumers (a wide range of products and their quick search without interruptions and weekends; lower prices than in regular stores; saving time for shopping; convenient payment). In this connection, there is a need to analyze existing problems of legal regulation of such sales contracts. The relevance of the study is determined by a number of factors, which include insufficient legal regulation of the subject of the retail sales contract carried out using the Internet, the presence of gaps in the legislation that determines the position of the parties to the contract, means of protecting the rights and interests of the parties, etc. The disadvantages of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" are: the absence of the principle of freedom of contract (especially with regard to the buyer), the absence of the main provisions of the contract, which must be in place, namely: details of the parties to the contract; technology (procedure) of concluding a contract; the possibility and procedure for making changes to the terms of the contract; technical means of party identification; reference to the conditions included in the contract by redirecting (referring) to another electronic document and the procedure for accessing such a document; conditions for production and receipt of paper copies of electronic documents; the possibility of choosing the language during the conclusion and execution of the contract, etc. Legislation and judicial practice on the protection of the rights of parties to contractual relationships on the Internet need to be improved by establishing additional guarantees of compliance with the rights of the parties to the relevant legal relationship when concluding a contract on the Internet.

Key words: contract, sales contract, retail purchase and sale, electronic trade, electronic commerce, electronic transaction, Internet.

Актуальність теми. Договір купівлі-продажу – основний вид цивільно-правових зобов'язань, що виникають у товарно-грошовому обороті [8, с. 134].

За умов ринкової економіки договір купівлі-продажу стає одним із найпоширеніших типів договорів, що використовується в товарному обороті і як родове поняття охоплює всі види зобов'язань щодо відчуження майна у власність на визначено-еквівалентній основі [3, с. 26]. Найпоширенішим різновидом купівлі-продажу є роздрібна купівля-продаж, призначення якої – безпосереднє та систематичне забезпечення населення продовольчими та промисловими товарами [3, с. 43]. Роздрібна купівля-продаж є основною формою участі фізичних осіб в економічному обігу, оскільки укладення договору роздрібної купівлі-продажу є найбільш зручним та вживаним засобом забезпечення потреб пересічної людини у різноманітних товарах, якими так чи інакше користується кожен [7, с. 3].

Загальною світовою тенденцією у сфері економіки є розвиток Інтернет-торгівлі, що стрімко поширилася завдяки використанням інформаційно-комунікаційних технологій з наданням низки переваг як для продавців (цілодобове пропонування товарів необмеженому колу споживачів; нижчі витрати на організацію та ведення торгівлі, рекламу товарів), так і для споживачів (широкий асортимент товарів та швидкий їх пошук без перерв і вихідних; нижчі ціни, ніж у звичайних магазинах; економія часу на покупки; зручність оплати) [1, с. 5].

Постановка проблеми. Особливо активно через мережу Інтернет продають одяг, електроніку, книги та побутову техніку. Набирає обертів і торгівля продуктами харчування — більшість учасників ринку вважають саме цей сегмент найперспективнішим на найближчі п'ять років [12, с. 11]. Затребуваність та активізація поширення електронної торгівлі актуалізує необхідність теоретичних досліджень правових проблем регулювання договорів роздрібної купівлі-продажу, пов'язаних з використанням електронної форми торгівлі через мережу Інтернет, що підтверджується наявністю різних точок зору авторів з питань, які стосуються цієї проблематики, суперечливістю нормативно-правових актів, що регулюють цей договір, а також необхідністю усунення прогалин у законодавстві у сфері розвитку та регулювання електронної

торгівельної діяльності в умовах становлення інформаційної економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблемних питань у сфері правового регулювання договору роздрібної купівлі-продажу, в тому числі пов'язані з укладенням договорів в мережі Інтернет, присвятили свої наукові праці О.А. Беляневич, О.М. Вінник, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, М.М. Дутов, А.Н. Кучер, В.В. Луць, В.С. Мілаш, В.С. Цимбалюк та інші. Проте, у звязку із відносною новизною даного способу укладення договорів, постійними змінами суспільних відносин та розширенням правової бази у згаданій сфері, багато аспектів проблематики у сфері електронної торгівлі та правового регулювання договору роздрібної купівлі-продажу через мережу Інтернет потребують нового осмислення та подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу окремих проблем правового регулювання договору роздрібної купівлі-продажу через мережу Інтернет та визначення перспектив його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання договору купівлі-продажу в загальному здійснюється гл. 54 ЦК України (статті 655–716), яка містить параграф, присвячений загальним положенням про цей договір (§ 1), що рівною мірою поширюються на всі види цього договору, а також параграфи, присвячені окремим його видам, зокрема, роздрібній купівлі-продажу (§ 2) [10].

Договір роздрібної купівлі-продажу характеризується родовими ознаками договору купівлі-продажу, як типу договору, оскільки, як і всі інші види купівлі-продажу, спрямований на передачу у власність майна на еквівалентнооплатній основі за рахунок грошових сум. Саме зазначене дозволяє застосовувати до виконання цього договору деякі із загальних положень про купівлю-продаж (наприклад, правил про строк, кількість, асортимент, якість і комплектність товару тощо) [3, с. 43–44]. Поряд з тим, договір роздрібної купівлі-продажу має й свої особливості, зокрема, щодо предмету договору, суб'єктного складу тощо, що позначається на порядку його укладення. Це дозволяє законодавцю виокремити договір роздрібної купівлі-продажу в окремий вид договору купівлі-продажу із самостійним регулюванням (§ 2 глави 54 ЦК України) [10].

Організація і технологія купівлі-продажу товарів, послуг електронним способом з використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів Комісією ООН з міжнародного торгового права (UNCITRAL) трактується як «електронна торгівля» [13]. Якщо узагальнити офіційні визначення (Європейської комісії, Світової організації торгівлі (СОТ), Міжнародного союзу електрозв'язку, Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), Конференції ООН з торгівлі і розвитку (ЮНКТАД)), то сутність електронної торгівлі полягає в організації процесу товарно-грошового обміну у формі купівлі-продажу на базі електронних технологій [2, с. 3].

Електронна торгівля, на думку О. Гайдукової, на відміну від електронної комерції, охоплює не весь процес товарно-грошового обміну, а тільки ту його частину, яка безпосередньо пов'язана з купівлею-продажем. Таке твердження належить до електронної роздрібної торгівлі. Що стосується електронно-оптової торгівлі, то діапазон функцій тут значно ширше. Але в цілому електронна комерція поняття складніше, ніж електронна торгівля. Тому вважаємо, що остання є частиною електронної комерції [2, с. 3].

Правове регулювання електронної торгівлі сьогодні забезпечується такими нормативно-правовими актами як Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851, Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852, що дають визначення різних понять, як, зокрема, електронна торгівля, електронний правочин, визначають поняття електронного документа та електронного документообігу, електронного цифрового підпису, закріплюють світові тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, права та обов'язки суб'єктів електронного документообігу, відповідальність тощо.

У Законі України «Про електронну комерцію», який було розроблено на основі Директиви № 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку» від 08.06.2000, електронну комерцію визначено як 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-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. Під «електронною торгівлею» Закон розуміє господарську діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [9].

Як зауважує В. Мілаш, для віддзеркалення багатогранності поняття «електронна комерція», осердя його законодавчого визначення репрезентоване категорією «відносини», основними кваліфікаційними ознаками яких 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) [6, с. 67].

Ст.3 Закону України «Про електронну комерцію» надає також визначення електронного правочину, під яким розуміється дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [9]. Однім з видів електронного правочину є електронний договір.

Стаття 207 ЦК України прирівнює до вчинених у письмовій формі правочинів, правочини, зміст яких зафіксований у кількох документах (зокрема листах), а також правочини, воля сторін яких виражена за допомогою електронного або іншого технічного засобу зв'язку [10]. Стаття 11 Закону «Про електронну комерцію», на думку О. Кізлової, фактично перефразовує ст. 207 ЦК України. Згідно з Законом, електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [4, с. 85].

Отже, відповідно до ст. 205, 207, 639 ЦК України та ч. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» договори, укладені в електронній формі, прирівнюються за правовими наслідками до таких, що укладені в письмовій формі.

О. Шагака зауважує, що, прирівнюючи електронну форму правочину до письмової, законодавець не визначає чи то юридична сила правочинів однакова, чи то вимоги до атрибутів дійсності однакові, чи то в електронній формі як і в письмовій мають вчинятися правочини щодо яких є пряма вказівка закону про форму їх вчинення. Щодо першого, то в цілому можна говорити про однаковість юридичної сили, проте засоби та методи доказування, забезпечення доказової бази у випадку судового процесу є різними. Зміст, атрибути правочинів відрізняються лише формою їх вчинення, існування, носієм інформації [11, с. 23].

Ознаками електронного договору роздрібної купівлі-продажу є: 1) насамперед форма такого договору

та програмне забезпечення як інструмент його укладення; 2) наявна публічна оферта, що звернена до невизначеної кількості інтернет-користувачів; 3) двосторонній, а у випадку примусового інтернет-аукціону – багатосторонній; 4) еквівалентний – зустрічне задоволення, виражене в оплаті грошовими одиницями або електронними грошима, чи то крипто валютою; 5) каузальний, мета – передача майна у власність за винагороду; 6) правовий статус продавця і покупця обумовлений їх правочиноздатністю; 7) товар, що реалізується засобами е-магазинів, інтернет-аукціонів має відповідати опису продавця та лише, якщо продавець визначає товар «новим», то такий товар має відповідати вимогам якості, комплектності, можливості використанню за призначенням та іншим вимогам, що звичайно висуваються до подібних товарів [11, с. 23].

Автори аналітичного документу «Як уряду України розбудувати державну політику у сфері е-торгівлі», підготовленого під егідою Української сторони Платформи громадянського суспільства Україна – ЄС за сприяння проекту «Громадська синергія», проаналізувавши наявну нормативно-правову базу щодо е-покупок, відзначають, що вона є недосконалою. Зокрема, на їх переконання, великим недоліком закону «Про електронну комерцію» є відсутність принципу свободи договору (особливо щодо покупця), оскільки е-правочини «вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт)» [12, с. 16–17]. Дослідивши сайти найбільших е-торговців в Україні, фахівці 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 [12, с. 17–18].

Крім того, виникає проблема визначення місця укладення е-договору. Особливо це питання зачіпає захист прав споживача, оскільки норма закону відсилає до Закону України «Про захист прав споживача» та прирівнює укладання е-договору до «укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями», або «договору на відстані», тобто підкреслюється неможливість його укладення за місцем знаходження юридичної особи [12, с. 18].

Більшість авторів визнає договір роздрібної купівлі-продажу, здійснений через Інтернет, як дистанційний договір. Так, О. Шагака визначає електронний договір роздрібної купівлі-продажу як дистанційний договір, укладений засобами телекомунікаційних технологій, за яким продавець (одна сторона) зобов'язується передати в обумовлений строк у власність покупцеві (друга сторона), а покупець зобов'язується прийняти майно і надати зустрічний майновий еквівалент, що виражений у грошовій формі або в іншій обумовленій у договорі формі. Електронна форма договору полягає в інформації, яка зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Воля сторін на укладення такого договору виражається за допомогою засобів електронного зв'язку [11, с. 23–24].

Як відмічає В. Мілаш, зміст ст. 702 ЦК України свідчить про можливість визначення дистанційного продажу товарів через інтернет-магазин як одного з різновидів продажу товарів за зразками [6, с. 67–68]. Так, згідно з ч. 1 цієї статті сторони можуть укласти договір купівлі-продажу товару на підставі ознайомлення покупця зі зразком товару (за описом, каталогом) тощо. Ідеться, на думку цитованої авторки, не тільки про ознайомлення покупця з реальним зразком товару чи паперовим каталогом, але й з його описом на сайті інтернет-магазину, ознайомлення з інтернет-каталогом, демонстрацією товару через відеочат інтернет-магазину, інтернет-консультуванням щодо споживчих характеристик товару в режимі реального часу тощо [6, с. 68]. Однак, роз'яснює вчена, аналіз положень Рекомендацій щодо організації продажу товарів за зразками, затверджених наказом Міністерства економіки України від 20 липня 2000 р. № 152, свідчить про те, що основною відмінністю роздрібного продажу товарів через інтернет-крамниці від продажу товарів за зразками є те, що в останньому випадку наявна форма роздрібного продажу товарів, за яким покупець після попереднього ознайомлення самостійно або з допомогою продавця вибирає необхідні йому непродовольчі товари за встановленими в торговельному (демонстраційному) залі зразками, оплачує покупку й одержує товар відповідно до вибраних зразків [5, с. 140–141]. У свою чергу, до торговельних (демонстраційних) залів п. 4 Рекомендацій віднесено тільки реальні об'єкти торговельної мережі (фірмові спеціалізовані магазини, магазини з універсальним асортиментом непродовольчих товарів, спеціалізовані відділи (секції) магазинів з універсальним асортиментом продовольчих товарів), а віртуальні торговельні (демонстраційні) зали, якими фактично є інтернет-магазини, в указаному вище переліку не відзначено [6, с. 69–70].

Висновки. Отже, договір роздрібної купівлі-продажу є правовою формою, яка опосередковує процеси звернення товарів у сферу споживання, основною правовою формою торговельного обслуговування всього населення. Поруч із традиційними методами реалізації товарів набуває обертів поширення віддалений доступ продажу товару через мережу Інтернет, у якому споживач укладає з продавцем електронний договір роздрібної купівлі-продажу

Законодавцем надано широкий спектр можливостей укладення договорів в Інтернеті, однак чинне законодавство та судова практика з питань захисту прав сторін договірних правовідносин в Інтернеті потребують вдосконалення шляхом закріплення додаткових гарантій дотримання прав сторонами відповідних правовідносин під час укладення договору в Інтернеті, а також більшої деталізації процесу та способів надання й засвідчення електронних доказів [11, с. 4].

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінник О. М. Правовий режим інтернет-магазина. *Ius Privatum (legal doctrine and practice / правова доктрина і практика).* 2019. № 1. С. 5–14. URL: https://bit.ly/2SfogzN

2. Гайдукова О.О. Теоретичні аспекти поняття «електронна торгівля». *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. 2019. № 8. С. 3.

3. Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с.

4. Кізлова О. Електронний договір як правовий спосіб електронної коперції. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2017. С.85–88.

5. Мілаш В. С. Деякі аспекти правового регулювання торговельної діяльності з використанням мережі Інтернет. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 1. С. 139–148.

6. 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. Глібко, К. В. Єфремова. Харків, 2016. Розд. 2, підр. 2.1. С. 52–91.

7. Полуніна О.О. Договір роздрібної купівлі-продажу за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 225 с.
8. Полуніна О.О. Загальна характеристика договору купівлі-продажу. *Часопис цивілістики*. Випуск 17. С.134–138.
9. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
10. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. /За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. 928 с.
11. Шагака О.В. Відшкодування збитків, завданих у результаті зловживання правами при укладенні договорів в Інтернеті: дис. ... докра філософії. 081. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 199 с.
12. Як уряду України розбудувати державну політику у сфері е-торгівлі. *Аналітичний документ*. URL: E-commerce__civic_synergy_ua_2018.pdf
13. United nations commission on international trade law. URL: https://uncitral.un.org.

УДК 347.1.001.362
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/28

ФЕНОМЕН ДУАЛІЗМУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

THE DUALISM OF PRIVATE LAW PHENOMENON S

Римарчук Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Правова система країни – це суміш багатьох елементів, що походять від різних періодів історії країни. Історично Україна вважається державою цивільного права. Модем української правової системи формувався в у XIX столітті і був під великим впливом німецьких правових традицій. Правова система Німеччини базувалася переважно на основах римського права.

Кодифікація в Україні викликала наукові дискусії щодо сутності приватного права, методів і прийомів кодифікації та місця приватного права в демократичному суспільстві. Значна частина дебатів зосереджена навколо того, що було названо дуалізмом приватного права, тобто можливості співіснування господарського та цивільного кодексів.

Вчені, які підтримують концепцію економічного права, визнають, що господарський кодекс повинен забезпечувати регулювання в комерційній сфері при цьому інші відносини слід залишити цивільному кодексу. Дослідники цивільного кодексу є прихильниками регулювання сфери приватного права лише одним кодифікованим законом який регулюється цивільним кодексом. Вони відкидають створення двох систем регулювання, які на їхню думку, створює серйозні труднощі у застосуванні права і може перевантажити або призвести до колапсу правової системи.

Дуалізм приватного права визнається як існування двох незалежних системи регулювання приватної сфери цивільними та комерційними кодексами. Ці явища подвійного поділу приватного права відомі з часів середньовіччя, коли з'явилися перші комерційні закони, які були прийняті в італійських містах. Основним поштовхом для започаткування прийняття комерційних законів була ідея, згідно з якою інтереси торговельних гільдій домінували над інтересами інших верств суспільства. Це призвело до написання комерційних законів, як спеціальних законів для регулювання торгівлі. Тому мета такої самостійної сфери регулювання діяльності полягала у встановленні окремого зводу правил підтримки торгівлі.

Отже можна стверджувати, що успішна трансформація суспільства може бути досягнута лише за умов розвитку вільного ринку, дотримання принципів приватної ініціативи у сфері підприємництва, забезпечення стабільного законодавства, що підтримує підприємницьку діяльність та забезпечення рівності усіх учасників цивільних відносин.

Ключові слова: цивільне право, господарське право, дуалізм, галузь права, закон, суспільні відносини, договір, кодифікація.

The country's legal system is a mixture of many elements originating from different periods of the country's history. Historically, Ukraine is considered a civil law state. The modem Ukrainian legal system was formed in the 19th century and was heavily influenced by German legal traditions. The legal system of Germany was based mainly on the foundations of Roman law.

Codification in Ukraine caused scientific discussions about the essence of private law, methods and techniques of codification, and the place of private law in a democratic society. Much of the debate centers around what has been called the dualism of private law, that is, the possibility of the coexistence of commercial and civil codes.

Scholars who support the concept of economic law recognize that the Commercial Code should provide regulation in the commercial sphere, while other relations should be left to the Civil Code. Researchers of the civil code are supporters of regulation of the sphere of private law by only one codified law regulated by the civil code. They reject the creation of two systems of regulation, which, in their opinion, creates serious difficulties in the application of the law and could overload or lead to the collapse of the legal system.

The dualism of private law is recognized as the existence of two independent systems of regulation of the private sphere by civil and commercial codes. These phenomena of double division of private law have been known since the Middle Ages, when the first commercial laws appeared, which were adopted in Italian cities. The main impetus for initiating the adoption of commercial laws was the idea that the interests of trade guilds dominated the interests of other sections of society. This led to the birth of commercial laws, as special laws to regulate trade. Therefore, the purpose of such an independent sphere of activity regulation was to establish a separate set of rules for trade support.

Therefore, it can be argued that a successful transformation of society can be achieved only under the conditions of the development of a free market, compliance with the principles of private initiative in the field of entrepreneurship, ensuring stable legislation that supports entrepreneurial activity and ensuring the equality of all participants in civil relations. The country's legal system is a mixture of many elements originating from different periods of the country's history. Historically, Ukraine is considered a civil law state. The modern Ukrainian legal system was formed as part of the Russian Empire (Ukraine was part of pre-revolutionary Russia) in the 19th century and was heavily influenced by German legal traditions. The legal system of Germany was based mainly on the foundations of Roman law.

Codification in Ukraine caused scientific discussions about the essence of private law, methods and techniques of codification, and the place of private law in a democratic society. Much of the debate centers around what has been called the dualism of private law, that is, the possibility of the coexistence of commercial and civil codes.

Scholars who support the concept of economic law recognize that the Commercial Code should provide regulation in the commercial sphere, while other relations should be left to the Civil Code. Researchers of the civil code are supporters of regulation of the sphere of private law by only one codified law regulated by the civil code. They reject the creation of two systems of regulation, which, in their opinion, creates serious difficulties in the application of the law and could overload or lead to the collapse of the legal system.

The dualism of private law is recognized as the existence of two independent systems of regulation of the private sphere by civil and commercial codes. These phenomena of double division of private law have been known since the Middle Ages, when the first commercial laws appeared, which were adopted in Italian cities. The main impetus for initiating the adoption of commercial laws was the idea that the interests of trade guilds dominated the interests of other sections of society. This led to the birth of commercial laws, as special laws to regulate trade. Therefore, the purpose of such an independent sphere of activity regulation was to establish a separate set of rules for trade support.

Therefore, it can be argued that a successful transformation of society can be achieved only under the conditions of the development of a free market, compliance with the principles of private initiative in the field of entrepreneurship, ensuring stable legislation that supports entrepreneurial activity and ensuring the equality of all participants in civil relations.

Key words: civil law, economic law, dualism, branch of law, law, social relations, contract, codification.

У сучасних умовах проблема співвідношення цивільного права з нормами, які регулюють підприємницькі відносини, питання підпорядкування і системної належності різних груп норм, які покликані регулювати однорідні приватно-правові відносини, стає актуальною, хоча вона і не є новою, оскільки в науці поряд з проблемою поділу

права на публічне та приватне, давно виникло і дискутується питання про розподіл не всієї правової сфери, а тільки тієї її частини, основу якої становить цивільне право, на цивільне і торгове право.

Отже існують дві основні фази розвитку дуалізму приватноправової доктрини. Перший етап – класичний дуалізм, за якого комерційні закони існували паралельно з цивільними кодексами [1].

Другим етапом дуалізму розвитку приватного права є квазідуалізм. У цей період розвитку приватного права була єдина система приватного права, але правові норми містилися в двох кодифікованих законах: цивільному та господарському кодексах. Така ситуація була поширена у Європі XX ст.

З плином часу штучний характер співіснування двох стали очевидними паралельні коди в приватній сфері. Розвиток цивільного права призвело до зникнення підстави для розмежування господарських та інших договорів. Подальша розробка як цивільного, так і господарського кодексів неминуче призвела до конфліктів між ними, наявність протилежних та дублювання існуючих нормативних актів [2].

В європейських країнах на початку XX століття не були розроблені двокодові системи. Використані принципи та поняття в господарському праві стали універсальним і лягли в основу загальних положень цивільних кодексів. Переглядаючи аргументи вчених-господарників, неважко переконатися в тому, що вони досліджували цю концепцію, щоб арбітражно посилити роль держави у регулюванні бізнесу та адмініструванні торгівлі. Формально, прихильники господарського права пропонують регулювати економічні (підприємницькі, торговельні, комерційні, ділові) відносини за набором правил, які об'єднані в окремий код. Таким чином, ідея розробки іншого коду паралельно привела до виникнення цивільного та господарського кодексів.

Створення окремої від цивільного права галузі торгового права пояснюється тим, що основна опора, на якій трималося приватне (цивільне) право з моменту свого виникнення, у міру соціального і економічного прогресу стала проявляти певні вади, зокрема нездатність витримувати навантаження наростаючих активізації та динаміки таких майнових відносин як торгові, регулювання яких ґрунтувалося вже не на суті регульованих відносин, а на їх суб'єктному складі, поширюючись таким чином і на осіб торгового звання.

До початку XX в. феномен дуалізму приватного права процвітав, був дійсно класичний, маючи в сфері торговельних відносин перевагу перед правом цивільним, але з часом трансформувався в дуалізм кодексів – цивільного і торгового. Потім почалися процеси кодифікації приватного права в рамках єдиного цивільного кодексу, що свідчило про тенденцію подальшого розвитку приватного права шляхом уникнення дуалізму. Для України дуалізм приватного права ніколи не був характерним в силу специфічних історичних умов розвитку підприємницької діяльності і її законодавчої регламентації. Отже при вирішенні проблеми системи права – сутність останньої полягає в тому, щоб науково сприяти практичному удосконаленню її структури. У зв'язку з цим в загальній системі права, де існують три основні ланки галузей – профілюючі (базові), спеціальні і комплексні, які характеризуються поєднанням різнорідних інститутів профілюючих і спеціальних галузей, спостерігається формування своєрідних сфер комплексного характеру, юридично опосередковуючих нові «прошарки соціальності» (екологічне, земельне, господарське право) і до того ж зростає тенденція їх переростання в основні галузі.

Втім в сучасних умовах вони ще не в повній мірі проявили свою юридичну специфіку і не накопичили свій самобутній матеріал, а лише є комплексом елементів різних галузей права. Крім того, навіть в сферах своїх специфічних відносин вони відтворюють ті правові засади, які характерні для інших галузей, насамперед базових – цивільного та адміністративного – галузей процесуального права. Тому для більш адекватної в науковому і практичному відношенні характеристики їх слід визначати як вторинні, комплексні галузі. При цьому необхідно виходити з того, що галузь права – це усталене, внутрішнє поєднання правових норм в єдине ціле, яке має юридично однорідний характер.

Щодо неузгодженості в положеннях Цивільного та Господарського кодексів можна говорити щодо розбіжностей глави 20 ГК України. яка присвячена господарським договорам і визначає для них загальні положення. [3] та дефініцію договору в цивільно-правовому розумінні, що надає ч. 1 ст. 626 ЦК України [4]. Вказується, що під договором слід розуміти домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Примітно, що визначення поняття договору, зокрема господарського, в ГК України не міститься. Водночас із ч. 1 ст. 179 ГК України випливає, що на підставі господарського договору виникають майново-господарські зобов'язання між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами [5].

Законодавець взагалі відштовхується не від поняття «примушування», а від поняття «свобода». У ст. 627 Цивільного кодексу України закріплено: «сторони є вільними в укладенні договору відповідно до положень кодексу, вимог інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості». Свобода договору не виключає втручання держави в договірні відносини. У сучасній літературі також зазначається, що в силу інтересів суспільства, третіх осіб, економічної ситуації, потрібне встановлення меж вільного розсуду сторін при укладанні цивільно-правових договорів. На обмеження в договірному праві вказують і закордонні учені. Але є суттєва різниця в тому, чи буде спонукання до заключення договору передбачатися в законі, законодавчих актах або законодавстві. Надання можливості примушувати до заключення договору в нормативних актах будь-якого рівня, неминуче призводить до ще більшого обмеження свободи договору. Спонукання до укладення договору має бути можливим тоді, коли обов'язок укласти договір передбачений законодавчими актами або добровільно прийнятими обов'язками. Принцип свободи договору означає, що сторони, які вступили у відносини з укладенням договору, можуть і не дійти згоди. Але при цьому у сторін можливі втрати або збитки в зв'язку зі здійсненням переддоговірних контактів, веденням переговорів (витрати на поїздки, тощо).

У країнах романо-германської системи права в даний час загальновизнаною є концепція відповідальності за провину в переддоговірних відносинах. Ця концепція називається ще *culpa in contrahendo* (лат. – необережність у переговорах). Вона отримала закріплення і в законодавстві ряду країн. Так, в параграфі 311 Німецького Цивільного уложення записано, що зобов'язання, яке містить обов'язки згідно з абзацом 2 параграфа 241, виникає також опосередковано зі: 1) вступу в переговори про укладення договору; 2) підготовки договору, за яким одна зі сторін, в розрахунку на відповідні правовідносини по угоді, надає іншій стороні можливість впливати на свої права, правові блага та інтереси або довіряє їх їй; 3) ділових контактів. У свою чергу, в параграфі 241 Німецького Цивільного уложення передбачено наступне правило: відповідно до змісту зобов'язання кожна із сторін може бути зобов'язана враховувати права, правові блага і інтереси інших сторін.

Разом з тим необхідним є наявність загального механізму захисту інтересів потенційних учасників договору,

коли немає самих договірних відносини. Встановлення відповідних норм є доцільним для відносин, пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Не випадково в Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) в ст. 2.1.15 знайшли відображення такі правила: 1. Сторона вільна проводити переговори і не несе відповідальності за недосягнення згоди. 2. Однак сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні. 3. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною в переговори або їх продовження за відсутності наміру досягти угоди з іншою стороною. Зазначені правила можуть бути взяті за основу при внесенні загальних положень про переддоговірну відповідальність.

Г.К. Матвєєв писав, що «на сьогоднішній день у нас поки що немає ані ідеального громадянського суспільства, ані досконалої держави. Тільки подальше просування шляхом ринкової економіки забезпечить нам рух у цьому напрямі. Створення громадянського суспільства, як і всієї правової держави, – процес складний та тривалий. Його успіх залежить від того, наскільки кодифікація цивільного законодавства йтиме в унісон з темпами економічної реформи. Ці обидві реформи – економічна і приватноправова – взаємодіють між собою і взаємно гарантують одна одну».

У проекті Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. пропонується визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність, з дня набрання чинності цим Законом, а також внести зміни до цивільного кодексу України (підрозділ 2 «Юридична особа») [6].

У пояснювальній записці до законопроєкту зазначається, що положення Господарського кодексу України «переважно не мають регулятивного ефекту, є декларативними за своїм змістом, а також суперечать іншим нормативно-правовим актам та загальним засадам цивільного законодавства» [7].

Проаналізувавши колізійність і невизначеність домінант при співвідношенні норм, що регулюють порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, і закріплені в процесуальних або матеріальних нормативно-правових актах, необхідно законодавчо закріпити принцип верховенства процесуальних норм, розміщених у ЦПК України, над нормами матеріального права, які стосуються окремих питань цивільного процесу.

Становлення та розвиток ринкової основи економіки України шляхом кодифікації відродженого приватного права з метою мінімізації впливу держави на приватне життя та бізнес знайшло своє відображення в прийнятті кодексів, які стали найбільш значущими законодавчими актами у новітній історії країни та забезпечили правову основу для переходу до демократичного суспільства та ринкових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Biryukov, Alexander The Doctrine of Dualism of Private Law in the Context of Recent Codifications of Civil Law: Ukrainian Perspectives, Annual Survey of International & Comparative Law URL:The Doctrine of Dualism of Private Law in the Context of Recent Codifications of Civil Law: Ukrainian Perspectives (ggu.edu).
2. Майданик Р. А. *Право України*: дуалізм і система. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 26–41.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
5. Харченко Г.Г. Проблема дуалізму приватного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2021. Випуск 5(10). С. 61–653.
6. Проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. № 6013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.
7. Пояснювальна записка від 06.09.2021 р. до проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/29

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА

CONTRACTUAL RELATIONS AS AN ELEMENT OF LAW

Тимошенко Л.В., старший викладач кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Вінюкова О.Б., к.е.н., завідувач сектору маркетингу та економічних досліджень
Донецька державна сільськогосподарська дослідна станція Національної академії аграрних наук України

Гальона І.І., к.т.н., к.ю.н., доцент кафедри транспортних технологій
Національний транспортний університет

Стаття присвячена дослідженню договірних правовідносин як особливого елементу права. Наведено причини, через які аналізований інститут розвивався недостатньо активно, а також фактори, які зумовлюють актуальність подальшого дослідження.

Визначено, що договірні відносини є різновидом правових відносин, тобто суспільних відносин, у яких суб'єкти наділяються певним обсягом прав та обов'язків. Договірні відносини зосереджують в собі як загальні, так і специфічні ознаки правових. Основною є їх походження з договору. Прослідковується тенденція до розширення сфери існування договірних відносин у зв'язку з загальним удосконаленням правової системи. На сучасному етапі договірні відносини вийшли за межі приватно-правових галузей та використовуються і в публічному праві, що підтверджується окремими положеннями чинного законодавства.

У статті зроблено спробу визначити поняття «договір». Звертається увага на відсутність уніфікованого підходу до його тлумачення. Аналізується вузький та широкий підходи. Наведено законодавчо закріплене визначення. У широкому сенсі аналізований термін втілює три різні аспекти: юридичний факт (підстава для виникнення правовідносин), власне правовідносини, та документ – матеріальний вияв правовідносин. Крім первинного погляду на договір як на двосторонній правочин має місце розуміння його як джерела права, універсального регулятора суспільних відносин, що прослідковується у різних правових вимірах.

Запропоновано перелік основних ознак, які притаманні договору. Серед них особливе значення має вільне волевиявлення, високий ступінь індивідуалізації, формальну рівність сторін, стабільність.

Окрема увага присвячується принципу свободи договору, яку можна визначити як можливість особи вибору контрагента та визначення умов. Виділено основні критерії свободи договору за чинним цивільним законодавством. Розкрито зміст принципів розумності та справедливості, які встановлюють межі свободи договору.

Зроблено висновок про необхідність розширення сфери функціонування договору як ефективного регулятора відносин та, відповідно, існування договірних відносин з огляду на вимоги сучасного рівня правового розвитку.

Ключові слова: договір, договірні відносини, джерело права, свобода договору.

The article is devoted to the study of contractual legal relations as a special element of law. The reasons due to which the analyzed institute did not develop sufficiently actively, as well as the factors determining the relevance of further research, are given.

It was determined that contractual relations are a type of legal relations, that is, social relations, in which subjects are assigned a certain amount of rights and obligations. Contractual relations concentrate both general and specific legal features. The main one is their origin from the contract. The tendency to expand the scope of existence of contractual relations in connection with the general improvement of the legal system is followed. At the current stage, contractual relations have gone beyond private law fields and are used in public law as well, which is confirmed by separate provisions of current legislation.

The article attempts to define the concept of «agreement». Attention is drawn to the lack of a unified approach to its interpretation. Narrow and broad approaches are analyzed. The legally established definition is given. In a broad sense, the analyzed term embodies three different aspects: a legal fact (the basis for the emergence of a legal relationship), a legal relationship itself, and a document – a material manifestation of a legal relationship. In addition to the primary view of the contract as a bilateral transaction, there is an understanding of it as a source of law, a universal regulator of social relations, which is followed in various legal dimensions.

A list of the main features inherent in the contract is offered. Among them, free expression of will, a high degree of individualization, formal equality of parties, and stability are of particular importance.

Particular attention is paid to the principle of freedom of contract, which can be defined as the ability of a person to choose a counterparty and determine terms. The main criteria of freedom of contract according to the current civil legislation are highlighted. The content of the principles of reasonableness and justice, which set the limits of freedom of contract, is revealed.

A conclusion was made about the need to expand the scope of the contract as an effective regulator of relations and, accordingly, the existence of contractual relations in view of the requirements of the modern level of legal development.

Key words: contract, contractual relations, source of law, freedom of contract.

Постановка проблеми. Історія договору як правового феномену сягає ще часів римського права. Широка сфера існування договірних відносин – це особливість, яка виділяє романо-германську правову систему, до якої тяжіє і наша держава, з-поміж інших. До моменту здобуття Україною незалежності на інститут договору зверталася недостатня увага. Через специфіку правового поля та авторитарний режим єдиним основним регулятором суспільних відносин виступала імперативна норма права. Практика укладання договорів хоч і існувала, але повністю підпорядковувалась актам планування як формально, так і змістовно.

Стан дослідження. Правова природа договору, специфіка договірних відносин як елементу права досліджувалась, зокрема, у працях В. В. Луця [1], М. М. Сібільова [2], Р. А. Лідовець [3], У. П. Гришка [4]. Крім того, ряд учених присвячували увагу ролі договірних відносин у функціонуванні окремих правових явищ у сфері сімейного права, земельного права, права інтелектуальної власності тощо. Необхідно зазначити, що науковий доробок дійсно є значним, проте в контексті посилення ролі диспозитивних методів регулювання відносин та модернізації правової системи України, доктринальні підходи до розуміння

договору мають розвиватися та оновлюватися. Крім того, нагальним є питання адекватного функціонування договірних відносин в умовах воєнного часу, коли частина зобов'язань не може бути виконана повністю або частково внаслідок об'єктивних обставин.

Метою статті передусім є визначення сутності договірних відносин та їх значення для сучасного суспільства шляхом формулювання особливостей та принципів договірних відносин.

Виклад основного матеріалу. Посилення уваги до договірних відносин пояснюється рядом факторів, які комплексно взаємодіють та визначають вектор подальших змін. По-перше, економічні та соціальні трансформації відбуваються досить динамічно і саме договір є ефективним регулятором, адже нормативне право має ускладнену процедуру оновлення. По-друге, правова глобалізація та євроатлантичний курс України, який було закріплено Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вимагають утвердження прогресивних європейських стандартів, демократичних цінностей [5]. По-третє, поширення договірних відносин дозволяє знайти адекватний баланс між загальносуспільними та індивідуальними потребами, надати праву гнучкості та адаптивності.

Правовідносини виступають центральною категорією в теорії права. Загальноприйнятим є визначення їх як особливого виду суспільних відносин, учасники яких пов'язані взаємними юридичними правами та обов'язками. Договірні відносини є окремим видом правових відносин, тому для них характерні загальні ознаки правовідносин як-от вольовий, свідомий, цілеспрямований характер. Разом з тим, їх виникнення пов'язується з укладенням договору, моментом якого за загальним правилом є прийняття оферти.

Перш за все, необхідно зазначити, що договір є універсальною правовою конструкцією, яка традиційно була характерна для приватного права. Разом з тим, однією з сучасних тенденцій можна визначити посилення ролі договору як регулятора та впровадження його у сферу публічного права. Так, про можливість існування договірних відносин в адміністративному праві свідчить положення Кодексу адміністративного судочинства України, за яким адміністративним договором є спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону [6].

Крім того, у рамках державно-приватного партнерства передбачається укладення різних видів договорів (концесійний договір, договір управління майном, договір про спільну діяльність тощо) задля забезпечення вищої ефективної діяльності органів влади та місцевого самоврядування у різних сферах [7].

При визначенні поняття «договір» необхідно звернутися до статті 626 Цивільного Кодексу України, відповідно до якої «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [8]. В науковій літературі немає єдиного підходу до визначення договору. Різними вченими обґрунтовується як вузьке, так і широке поняття, при чому останнє більше відповідає сучасному стану правової дійсності. Договір є явищем багатогранним і одночасно розглядається у функціональному, формальному та онтологічному значеннях. Договір – це як юридичний факт, власне договірні правовідносини, так і документ-фіксація встановлених між суб'єктами правовідносин.

Для приватно-правового виміру усталеним є визначення договору як двостороннього юридичного правочину. У публічно-правовому аспекті договір – це джерело права, а у філософсько-правовому – універсальний саморегулятор суспільства [9, 42].

Характеризуючи договір як підставу виникнення прав та обов'язків, тобто як факт, М. М. Сібільов зазначає, що договір можна поставити в один ряд з односторонніми правочинами, деліктами, адміністративними актами, юридичними вчинками, тому що усі вони за вольовою ознакою належать до юридичних дій. Проте він відрізняється від усіх цих видів, що пов'язано з правочинною природою договору, який розглядається як двосторонній чи багатосторонній правочин [2, 36]. Тобто первинною умовою виникнення договірних відносин є вільне волевиявлення сторін. За розумінням Верховного Суду, як вольова дія, правочин являє собою поєднання волі та волевиявлення. Воля сторін полягає в їхній згоді взяти на себе певні обов`язки, вона повинна бути взаємною, двосторонньою і спрямованою на досягнення певної мети [10].

С. Я. Вавженчук досліджуючи особливості розуміння договору як юридичного факту та як правовідношення виділяє ряд ознак, властивих останньому. Так альтернативною підставою виникнення, зміни, припинення договору-правовідношення є правова норма, адже даний вид відносин може і не ґрунтуватися на ній, якщо при цьому не порушує заборону. Договір-правовідношення існує поза сферою превентивної охорони та поза захисними відносинами [11, 7].

До його характерних рис можна віднести також високий ступінь індивідуалізації суб'єктів та персоніфікації, формальну рівність сторін. Контрагенти в договорі чітко ідентифіковані, відомі один для одного, та на підставі договору наділені додатковим обсягом правомочностей порівняно з іншими. Також можна говорити про стабільність договору-правовідношення, яка підтримується існуванням примусових мір як гарантії належного виконання забов'язання [11, 8].

Безспірно, основною категорією, яка визначає природу, зміст та функціонування договірних відносин є свобода договору. Цивільний Кодекс прямо передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [8]. Ця норма цілком узгоджується з загальноєвропейськими принципами договірних відносин. Рівень реалізації її на практиці є мірилом демократизму правової системи.

Свобода договірних відносин, як зазначено вище, не є безмежною. Критерій розумності вимагає, щоб дії суб'єкта відповідали діям людини, яка має середній рівень інтелекту, знання та досвід у конкретній життєвій ситуації. Справедливість передбачає існування однакового юридичного масштабу поведінки задля уникнення дисбалансу між правами та обов'язками осіб, а також інтересами суспільства вцілому.

Свобода договору наявна на всіх етапах його існування, адже договірні відносини не можуть з'явитися автономно та функціонувати без волі їх учасників. Юридичні наслідки виникають лише через виявлення свідомого бажання до їх настання, що формується незалежно від зовнішнього впливу.

Співвідношення договору та акту цивільного законодавства як автономних регуляторів відносин виражається у трьох основних аспектах: сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [8].

Отже, проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що договірні відносини – це специфічні суспільні відносини, які виникли природно, автономно від норми права та служать для забезпечення потреб суб'єктів. Вони випливають з договору, регулюються ним. Через різноманітність сфер застосування та свої визначні характеристики договірні відносини займають особливе місце в праві. Розширення сфери застосування договору, утвердження принципу його свободи – необхідний крок на шляху до демократизації законодавства та адаптації його до стандартів Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луць В. В. Інститут договору в цивільному праві України. *Право України*. 2014. № 2. С. 25–33.
2. Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. 2014. № 2. С. 34–44.
3. Лідовець Р. А. Поняття договору в цивільному праві України. *Наукові* записки. Серія: Право. 2003. № 4. С. 192–201.
4. Гришко У. П. Теоретико-методологічні підстави договірного правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2021. № 5. С. 17–26.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top.
7. Про державно-приватне партнерство: закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text.
8. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
9. Рагуліна К. А. Поняття й сутність договору як правового явища загалом і джерела права зокрема. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2017. № 47. С. 41–46.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 30.03.2020 № 88570594. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88570594?fbclid=IwAR08ewUkfUOK9dwS8BJ1e13NflDhdAsDOlcc8bevLRuRL1YBEvw4wFMHJ9Q.
11. Вавженчук С. Я. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5/2019. С. 6–11.

УДК 341.96:347.771
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/30

ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКРАЇНИ, ЄВРОПИ, США

PATENTING OF INVENTIONS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS IN UKRAINE, EUROPE AND THE USA

Уланська М.О., студентка ІІ курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано теоретичну і практичну сторони патентування винаходів на прикладі досвіду України, США та країн Європи. На основі аналізу наукових праць та поглядів вітчизняних і зарубіжних науковців виокремлено основні орієнтири для аналізу, проведення порівняння, узагальнення досвіду різних країн у сфері патентування винаходів.

Ознайомлення з нормативно-правовою базою процесуальних аспектів подання заявки на реєстрацію патенту стало поштовхом для послідовного і логічного наведення у даній роботі найхарактерніших рис для заявок різних видів з відмінним територіальним розповсюдженням юридичної силу патенту. Визначено основні види патентних заявок. Проведено узагальнення засад правового режиму інституту патентування винаходів та виокремлено унікальність кожного виду патентної заявки, на підтвердження чому в статті наявне обґрунтування всіх порушених питань. Окремо виявлено специфічні особливості патентної системи різних країн, зокрема щодо «єдиного європейського патенту» закріплені переваги, факт перебування на стадії становлення, наслідки змін головним чином у вигляді створення нового органу – Об'єднаного патентного суду; в контексті США згадано про попередню заявку і можливість спрощеної процедури реєстрації патенту, виокремлені три основні шляхи оформлення і подачі патентної заявки в залежності від суб'єкта подачі заявки та передбачуваної територіальної поширеності.

Підбито підсумки досліджень щодо кожної окремої країни та зроблено акцент на спільних рисах – строк патентної охорони становить 20 років, документи-складові патентної заявки перетворилися на дещо усталений стандарт. Доведено, що рішення щодо патентування винаходів повинно бути заздалегідь обдуманим та обґрунтованим, адже процедура оформлення і подачі заявки, подальша реєстрація патенту мають на увазі певні грошові та часові витрати.

Ключові слова: винахід, патент, заявка на реєстрацію патенту, патентування винаходів.

The article analyzes the theoretical and practical aspects of patenting inventions on the example of the experience of Ukraine, the USA and European countries. Based on the analysis of scientific works and views of domestic and foreign scholars, the author identifies the main guidelines for analyzing, comparing and generalizing the experience of different countries in the field of patenting inventions.

Familiarization with the legal framework of the procedural aspects of filing a patent application was the impetus for a consistent and logical presentation in this work of the most characteristic features of applications of different types with different territorial coverage of the legal effect of a patent. The main types of patent applications are identified. The author summarizes the principles of the legal regime of the institution of patenting inventions and identifies the uniqueness of each type of patent application, and the article provides a substantiation of all the issues raised. The author separately identifies specific features of the patent system of different countries, in particular, with regard to the «single European patent», the author enshrines the advantages, the fact of being at the stage of formation, and the consequences of changes, mainly in the form of the creation of a new body – the Joint Patent Court; in the context of the United States, the author mentions a provisional application and the possibility of a simplified patent registration procedure, and identifies three main ways of filing a patent application depending on the subject of filing and the intended territorial scope.

The author summarizes the results of research on each individual country and emphasizes the common features – the term of patent protection is 20 years, and the documents constituting a patent application have become a somewhat established standard. The author proves that the decision to patent inventions should be well thought out and justified in advance, since the procedure for filing an application and subsequent registration of a patent involves certain time and money costs.

Key words: invention, patent, patent application, patenting of inventions.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Сутність патентування винаходів полягає в монопольному праві винахідника на винахід. Винахідником визначається суб'єкт, що винайшов новий і суспільно корисний винахід або ж вдосконалив його, створив новий процес формування, виготовлення відповідного винаходу, що складається з виключного права на виробництво нового винаходу або творення речі згідно з винахідницьким процесом протягом обмеженого періоду часу [19, с. 113; 20]. Сама ж процедура подання, реєстрації, оформлення патентної заявки передбачає грошові витрати, тому бажання отримати патент на винахід повинно бути обґрунтованим, доцільним з огляду на прибутковість отримання права монопольного впровадження конкретного об'єкта на обмежений період часу. Зазвичай після спливу строку дії патенту винахід набуває статусу суспільного надбання, тобто підлягає вільному використанню, проте існують винятки у вигляді сертифікатів додаткової охорони для окремого кола об'єктів. Процедура патентування винаходів в Україні, США та країнах Європи має схожі моменти та водночас індивідуальні особливості, порівняльний аналіз яких є передумовою вдосконалення сучасного функціонування даного правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання процедурних аспектів патентування винаходів в Україні порушували у своїх наукових працях багато вчених, зокрема Бругер Ю. [4], Гончаренко С. [5], Крайнєв П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І. [8], Хоменко В.Л. [9, розд. 7, 8] та інш. Порівняння українського і зарубіжного досвіду висвітлювали Кот О.В. [17], Трагнюк О.Я. [14] та Чехун В.О. Деякі особливості європейської системи патентування винаходів описували Бабич Ж.В. [3], Никируй Л.І. та Борик В.В. [10], Еннан Р.Є. [7], Чомахашвілі О.Ш. [18]. Зміни патентної системи США досліджували Андрощук Г.О., Работігова Л.І. [2].

Теоретична і практична актуальність патентування винаходів є підставою для подальших досліджень у цій сфері.

Формулювання цілей статті. Еволюція людства має нерозривний зв'язок із паралельним розвитком технічних об'єктів, які щодня створюють нові можливості як для самовдосконалення і обізнаності кожного, так і для безперервного прогресивного розвитку в цілому. Це свідчить про збільшення винаходів, корисних моделей та інших об'єктів інтелектуальної власності в сфері різних технологій та процесів, правовим наслідком чого є розширення кола суб'єктів інтелектуальної власності; поява

нових правовідносин в процесі комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, зокрема недобросовісна конкуренція, порушення прав винахідника. Все зазначене потребує належного нормативного врегулювання щодо забезпечення гарантій захисту, створення дієвих організаційно-правових заходів та механізмів реалізації таких гарантій, одним з яких є патентування винаходів. Саме з метою належної правової охорони винаходів та їхніх власників розвивається інститут патентування, розробляється та регламентується відповідна процедура режстрації патенту на винахід як в національному вимірі, так і в міждержавному або міжнародному.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі статею 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винаходом є результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технологій [13].

Об'єктом винаходу може бути такий продукт як пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо, так і процес чи спосіб у будь-якій сфері технології, передбачено статею 459 Цивільного кодексу України [16] та статею 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [13].

Відповідно до Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [12], продукт як об'єкт технологій розуміється матеріальний об'єкт, що є результатом діяльності людини, а процес як об'єкт технологій є дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату.

В Україні отримання патенту можливо через національне відомство (НОІВ) та за системою PCT (Patent Cooperation Treaty – Міжнародний договір про патентну кооперацію), відповідно до якої можна отримати патент в багатьох країнах завдяки поданню лише однієї заявки до одного з уповноважених відомств, прикладом яких у нашій країні є Укрпатент. При цьому нерезиденти України при здійсненні дій щодо одержання патенту повинні діяти через патентних повірених, зареєстрованих відповідно до законодавства України.

Для українського патентного права справжнім прогресом є існування не тільки національної процедури реєстрації, а ще й за системою PCT, яка значно розширює можливості винахідників та збільшує коло варіантів для вибору захисту патентних прав за ціною, за територіальним розповсюдженням дії патенту, за строками розгляду та оформлення заявки та інше.

Патентування винаходів у країнах Європи головним чином засноване на положеннях: 1) Європейської патентної конвенції (далі – ЄПК), яка відображає регіональний характер і має встановлення єдиної європейської процедури видачі патентів на базі єдиної заявки і уніфікування комплексу норм матеріального патентного права, метою якого є забезпечення більш простої, більш дешевої і більш сильної охорони винаходів у договірних державах [10, с. 53] та 2) Договору про патентну кооперацію (PCT) – угоди, що регулює процедуру патентування одночасно в кількох країнах, відповідно до якої подається міжнародна заявка [6; 10, с. 54].

ЄПК – спеціальна угода в концепції Паризької конвенції з охорони промислової власності [11]. З цього наслідком є застосування у процедурі патентування та оформлення належних заявок європейських країн положень Паризької конвенції стосовно заявлення пріоритету і принципу національного режиму [10, с. 55]. Цікавим і важливим є те, що більшість договірних держав ЄПК – члени Світової організації торгівлі, у зв'язку з чим належні приписи Угоди про торгові аспекти інтелектуальної власності (ТРІПС) [15] підлягають застосуванню у ЄПК.

Спираючись на зазначене, можна виокремити три види процедури оформлення заявки на патент:

1. Національна, у кожній країні окремо конкретною національною мовою, відомством, що передбачає невисоку вартість у порівнянні з іншими видами процедури, при цьому розповсюдження дії на території конкретно визначеної країни.

2. Регіональна, оформлення заявки на регіональний Європейський патент однією з трьох офіційних мов (англійською, французькою, німецькою) Європейського патентного відомства (далі – ЄПВ) [18, с. 29]. Позитивним є те, що заявка оформлюється в одному місці, в подальшому розповсюджуючи дію на інші країни, тобто територія кожної, визначеної в заявці, країни-члена ЄПК. Негативним є окремий офіційний внесок для кожної країни за процедурою валідації як додатковий переклад на національні мови конкретних країн-членів ЄПК, якщо заявник має прагнення закріпити територіальну силу патенту лише за декількома попередньо визначеними країнами. Важливою для українського заявника є вимога статті 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [13] про право патентування винаходу в іноземних державах за умови попереднього подання заявки до НОІВ.

3. Єдиний європейський патент, який дає можливість видання патентів без необхідності підтримання в кожній окремій країні ЄС в індивідуальному порядку однією з трьох офіційних мов (англійською, французькою, німецькою) Європейського патентного відомства. Реєстрацією патенту займається ЄПВ з розповсюдженням на території дії патенту у всіх країн ЄС. Позитивним є те, що ціна характеризується відсутністю умови про сплату валідації, більш вигідною вартістю щорічного мита на утримання юридичної сили патента.

Процедура отримання Єдиного європейського патенту перебуває на стадії становлення та передбачає реформування європейського патентного права, зокрема створення спеціалізованого Об'єднаного патентного суду.

Документи, що є складовими заявки для процедур європейського патентування, достатньо визначені і формуються із клопотання про видачу патенту, опис та формули винаходу, креслення та реферату [3].

Аналізуючи европейське патентування, можна виділити етапи розгляду та видачі патентної заявки такі як формальна експертиза та експертиза по суті.

Формальна експертиза – складення звіту про європейський пошук з перерахунком всіх наявних у ЄПВ документів, що можут стосуватися оцінки новизни та винахідницького рівня. Заявка публікується через 18 місяців від дати подання або, за вказівки, – від дати пріоритету. Надається 6 місяців для роздумів чи подавати заяву на експертизу по суті та сплати збору за подання заявки.

Експертиза по суті передбачає перевірку поданої заяви та змісту винаходу на відповідність вимогам Європейської патентної конвенції колегіальним рішенням, як правило трьох експертів, та складання висновку про видачу чи відхилення патента.

Дата публікації європейської патентної заявки надає винаходу тимчасову охорону в державах, зазначених у заявці. Залежно від відповідного національного законодавства, може виникнути необхідність подати переклад формули винаходу до відповідного патентного відомства і опублікувати цей переклад.

Третім особам надається 9 місяців від дати публікації про видачу патенту в ЄПВ на оскарження виданого патенту.

Власник патенту може подати заяву про анулювання або обмеження дії свого патенту будь-коли після видачі патенту.

Таким чином, можна виділити основні ознаки процесу патентування винаходів у країнах Європи: 1) основна нормативно-правова база – ЄПК або Договір про патентну кооперацію; 2) вирізняють три основні види «патентної процедури»: а) національна заявка; б) регіональна заявка;

в) єдиний європейський патент, який є свого роду нововведенням та перебуває на стадії становлення; 3) територіальна дія залежить від обраного виду патентної заявки і процедури; 4) «універсальні ознаки» патентування для більшості країн світу – строк наданої патентом охорони (20 років) та документи-складові патентної заявки а) заява про видачу патенту, б) опис винаходу, в) формула, г) креслення, посилання на яке наявне в описі або відповідних пунктах формули, д) реферат); 5) ЄПВ відіграє значну роль в різних складових та етапах європейської патентної заявки; 6) впровадження Єдиного європейського патенту в перспективі має наслідком більш вигідні умови охорони винаходів

Патентовання винаходів у США. Сучасне патентне законодавство Сполучених штатів Америки головним чином спирається на положення Patent Act (Федерального патентного закону) 1952 року, найвагомішим нововведенням якого було закріплення поряд з новизною і корисністю ознаки «неочевидності» з метою запобігання привласненню прав власності або вилученню базового запасу знань у певній галузі. Також цікавим і важливим є зміст частини 8 розділу 8 статті 1 Конституції США, згідно з яким до прав, належних Конгресові належить зокрема завдання «Сприяти розвитку науки і корисних мистецтв, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виняткове право на їхні твори і винаходи» [21]. Не можна не згадати про the Leahy–Smith America Invents Act (Закон про американські винаходи), який набрав чинності 16 березня 2013 року і реформував систему патентного права та змінив підхід з «перший винайшов» на визначення винахідником у правовому полі того, хто «перший подав заяву» [22]. Для регламентації та бюрократизації процесу патентування ще в далекому 1836 році було запроваджено The United States Patent and Trademark Office (Бюро з реєстрації патентів та торгових марок).

Отже, в США передбачено три основні шляхи оформлення патентної заявки, а саме, на підставі національної патентної заявки в іншій країні – протягом 12 місяців після її подання; після вступу до національної фази після подання заявки за процедурою PCT – протягом 30 місяців після дати заявленого пріоритету; одразу до Відомства з патентів та товарних знаків США (USPTO) – якщо заявник або винахідник є резидентом США.

Розглядаючи та формуючи етапи розгляду та видачі патентної заявки в США необхідно зазначити їх особливості, серед яких, по-перше, передбачена можливість заявника на попередню заявку (Provisional Patent Application), яка містить спрощені формальні вимоги, що знижує її вартість та пришвидшує процес. Provisional Patent Application фіксує лише дату подачі, від якої згодом винахідник після реєстрації патенту отримає охорону своїх відповідних прав. Надається 12 місяців на оформлення повноцінної заявки (Nonprovisional Application) і її подання до патентного відомства США.

Спрощена процедура попередньої заявки є актуальною для випадків, коли винахідник, наприклад, не встигає оформити необхідний пакет документів для повноцінної заявки.

По-друге, для безпосередньо патентної заявки характерні особливості її складової такі, як патентний пошук, що здійснюється фахівцями патентного відомства в межах відомостей баз Бюро патентів для виявлення аналогічних або схожих поданих раніше патентних заявок; при оформленні та поданні необхідного списку документів для початку процедури реєстрації передбачена формальна експертиза – перевірка патентним відомством дотримання правил оформлення документації заявки; експертиза по суті – дослідження експертами змісту та предмету заявки, також можливі додаткові запити з боку експертів для відповідних уточнень; винахідник може подати додаткову заявку (Continuation) у межах поданої раніше з проханням змін опису винаходу, що є актуальним, коли винахідник вирішив модифікувати, удосконалити об'єкт вже поданої заяви, що спрощує процедуру та зменшує витрати.

Враховуючи зазначене у патентному законодавстві США, треба зазначити, що об'єкт заявки в будь-який з процедур отримання патенту повинен бути патентоспроможним, тобто відповідати трьом усталеним критеріями як новизна, винахідницький рівень, промислова придатність [1, с. 39; 2, с. 63].

Таким чином, можна виділити основні ознаки процесу патентування винаходів у США: 1) основна нормативно-правова база наявна у Patent Act 1952; 2) Бюро з реєстрації патентів та торгових марок відіграє значну роль в різних складових та етапах патентної заявки США; 3) Provisional Patent Application містить спрощені формальні вимоги, що знижує вартість та пришвидшує процес реєстрації та видачі патенту на винахід; 4) основні етапи патентної заявки – а) патентний пошук, б) формальна експертиза, в) експертиза по суті, г) публікація відомостей про винахід; 5) «універсальні ознаки» патентування для більшості країн світу – строк наданої патентом охорони (20 років); 6) документи-складові патентної заявки також є стандартними (а) заява про видачу патенту, б) опис винаходу, в) формула, г) креслення, посилання на яке наявне в описі або відповідних пунктах формули, д) реферат)

Висновки та перспективи подальших досліджень. З метою узагальнення організаційно-правового досвіду патентування винаходів, можна виокремити спільні аспекти: по-перше, дія патенту має обмежений термін, що за загальним правилом триває 20 років; по-друге, об'єкт заявки повинен бути патентоспроможним; по-третє, документи як складові заявки є переважно однаковими, адже винахід як такий буде завжди характеризуватись однаковими параметрами поза територіальними кордонами і обмеженнями; по-четверте, обов'язковими етапами розгляду за будь-якою процедурою є формальна експертиза та експертиза по суті, незважаючи на відмінні мови складання заявки, строки розгляду заявки, відомства, уповноважені органи для реєстрації, вартість, територіальне розповсюдження дії юридичного захисту патенту в різних країн.

Проаналізувавши окремі види патентування у законодавстві різних держав, вже можна усвідомити важливість міжнародного співробітництва, необхідності певної відповідності національних норм та організаційно-правових механізмів належним міжнародно-правовим актам та загальновизнаним принципам та засобам правового захисту у сфері патентного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрощук Г. Патентна система у світовій економіці: сценарій розвитку. *Патентне право*. 2010. № 3. С. 36–53. URL: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2010_4/androshuk.pdf (дата звернення 21.04.23).

2. Андрощук Г.О., Работігова Л.І. Реформи патентної системи США: аналіз змін. *Інтелектуальна власність*. 2017. № 3. С. 61–67. URL: http://nti.ukrintei.ua/wp-content/uploads/2018/05/2017-3_stat8_UA_povn.pdf (дата звернення 26.04.23).

3. Бабич Ж.В. Європейський патент як дієвий інструмент захисту прав промислової власності в ЄС. *Молодий вчений.* 2015. № 7(22). С. 16–19. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/7/37.pdf (дата звернення 24.04.23).

4. Бругер Ю. Ясність формули винаходу. *Інтелектуальна власність.* 2000. № 2. С. 42–44.

5. Гончаренко С. Про деякі проблеми патентної експертизи. *Інтелектуальна власність*. 1999. № 7. С. 41–43.

6. Договір про патентну кооперацію від 19.06.1970. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895_001#Text (дата звернення 21.04.23).

7. Еннан Р.Є. Формування європейської регіональної патентної системи та європейських стандартів охорони винаходів. *Часопис цивілістики.* Випуск 8. С. 36–41. URL: http://clj.nuoua.od.ua/archive/8/9.pdf (дата звернення 24.04.23).

8. Крайнєв П.П., Работягова Л.І., Дятлик І.І. Патентування винаходів в Україні : монографія / за ред. П.П. Крайнєва. Видавничий дім «Ін Юре», 2000. 340 с.

9. Кірін Р.С., Хоменко В.Л., Коросташова І.М. Патентологія: монографія / Міністерство освіти і науки України, Нац. гірн. ун-т. Дніпропетровськ : НГУ, 2015. 424 с.

10. Никируй Л.І., Борик В.В. Інтелектуальна власність у європейських дослідницьких проектах: навч.посіб. Івано-Франківськ, 2010. С. 53–55. URL: https://ipd.kpi.ua/documents/materials/JSO_ERA/7.pdf (дата звернення 24.04.23).

11. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення 20.04.23)

12. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель: наказ Міністерства освіти і науки України № 22 // Реєстрація № 173/5364 Міністерством юстиції України від 27.02.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01#Text (дата звернення 25.04.23).

13. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#n10 (дата звернення 20.04.23).

14. Трагнюк О.Я. Порівняльне патентне право і захист комерційної таємниці: навч.посіб. Харків, 2010. 214 с.

15. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994. Світова організація торгівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення 27.04.23).

16. Цивільний кодекс України. Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2455 (дата звернення 20.04.23).

17. Чехун В.О., Кот О.В. Патентування винаходів в Україні та світі: тенденції та особливості. *Проблеми науки*. 2012. № 3. С. 12–18.

18. Чомахашвілі О.Ш. Європейське патентне відомство: особливості діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 48. Том 2. С. 28–31.

19. Якубівський І.Є. Об'єкти патентного права. *Правова держава.* 2021. № 43. С. 112–117. URL: http://pd.onu.edu.ua/article/download/240988/240894/557582 (дата звернення 21.04.23).

20. Karnika Seth. History and evolution of patent law – international and national perspectives. URL: https://www.karnikaseth.com/wp-content/uploads/history-and-evolution-of-patents1.pdf (дата звернення 21.04.23).

21. The Constitution of United States. URL: https://uk.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%A1%D0%A8%D0%90 (дата звернення 26.04.23),

22. The Leathy-Smith America Invents Act. URL: https://www.congress.gov/bill/112th-congress/house-bill/1249 (дата звернення 27.04.23).

УДК 347.78.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/31

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВИ. ПРОЦЕС КОРПОРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ: ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА ПЕРЕВАГИ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF CORPORATE-TYPE LEGAL ENTITIES WITH THE PARTICIPATION OF THE STATE. PROCESS OF CORPORATION OF STATE ENTERPRISES: MAIN STAGES AND ADVANTAGES

Хомляк О.Р., магістр права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
юрист
Товариство з обмеженою відповідальністю «Інтернаціональна паливно-енергетична компанія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем дослідженю особливості правового статусу держави як суб'єкта корпоративного права, особливостям правового статусу юридичних осіб корпоративного типу за участю держави. Визначено основні способи набуття державою корпоративних прав, надано визначення корпоратизації, визначено види господарських товариств учасником в яких може бути держава, визначено особливості здійснення корпоративних прав держави. Висвітлено переваги корпоратизації та наведено успішні приклади корпоратизованих підприємств. Визначено принципи корпоратизації державних підприємств. Наведено правові аспекти регулювання здійснення процесів корпоратизації. Проаналізовано важливість акціонерних товариств для економіки України.

Застаріле законодавство України та сучасний стан економічних відносин України, імплементація норм європейського законодавства, приведення законодавства України у відповідність до правової системи Європейського Союзу зумовлює порушення питання стосовно особливості правового статусу держави як суб'єкта корпоративного права, особливостям правового статусу юридичних осіб корпоративного типу за участю держави.

Питання державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі на сьогодні є актуальним об'єктом для дослідження, що пояснюється такими причинами. По-перше, значна кількість об'єктів державної власності потребує підвищення ефективності управління ними, що зумовлює перетворення державних підприємств у більш ефективні правові форми існування юридичної особи. По-друге, існування високої конкуренції за об'єкти державної власності робить необхідним забезпечення прозорості приватизаційних процесів.

Варто зазначити що, одним із основних напрямів економічної політики України є трансформування відносин власності, роздержавлення, приватизація, державна підтримка і захист всіх форм власності та господарювання. Важливим засобом реалізації цього напряму є корпоратизація.

Ключові слова: корпоратизація, корпоративні права, правовий статус держави як суб'єкта корпоративного права, господарське товариство.

The article is dedicated to highlighting one of the topical theoretical and methodological problems of researching the peculiarities of the legal status of the state as a subject of corporate law, the peculiarities of the legal status of corporate-type legal entities with the participation of the state. The main methods of acquisition of corporate rights by the state are defined, the definition of corporatization is given, the types of business companies in which the state can be a participant are defined, the peculiarities of the exercise of corporate rights of the state are defined.

The principles of corporatization of state enterprises are defined. The legal aspects of regulation of corporatization processes are presented. The importance of joint stock companies for the economy of Ukraine is analyzed.

The outdated legislation of Ukraine and the modern state of economic relations of Ukraine, the implementation of the norms of European legislation, the bringing of the legislation of Ukraine into compliance with the legal system of the European Union lead to the violation of the issue regarding the peculiarities of the legal status of the state as a subject of corporate law, the peculiarities of the legal status of corporate-type legal entities with the participation of the state.

The issue of state unitary enterprises and business associations, in the authorized capital of which more than 50 percent of the shares (shares) belong to the state, is currently a relevant object for research, which is explained by the following reasons. First, a significant number of state-owned objects need to improve the efficiency of their management, which leads to the transformation of state-owned enterprises into more effective legal forms of existence of a legal entity. Secondly, the existence of high competition for state-owned objects makes it necessary to ensure the transparency of privatization processes.

It is worth noting that one of the main directions of the economic policy of Ukraine is the transformation of property relations, denationalization, privatization, state support and protection of all forms of ownership and management. Corporatization is an important means of implementing this direction.

Key words: corporatization, corporate rights, legal status of the state as a subject of corporate law, business partnership.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання, особливості правового статусу держави як суб'єкта корпоративного права, особливостям правового статусу юридичних осіб корпоративного типу за участю держави зокрема в працях: О. М. Вінник, Л. В. Винар, О. В. Дзера, Р. А. Майданик, В. М. Коссак, Н. С. Кузнєцова, Я. М. Шевченко, В. С. Щербина та інші.

Аналіз різнобічних наукових праць та досліджень. Надано аналіз особливостям правового статусу юридичних осіб корпоративного типу за участю держави. Визначено види господарських товариств в яких учасником може бути держава. Надано роз'яснення щодо основних переваг корпоратизації державних підприємств, проаналізовано сучасний стан державних підприємств станом на 2023 рік. Наведено позитивні приклади корпоратизації українських підприємств.

Розкриваючи зміст питання, передусім варто розкрити питання щодо способів набуття державою корпоративних прав, зокрема за українським законодавством існують такі способи набуття державою корпоративних прав:

1) корпоратизація, відповідно до п. 1 Про корпоратизацію підприємств: Указу Президента України від 15.06.1993 року, визначається – корпоратизацією є перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких

раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством (далі – підприємства), у відкриті акціонерні товариства [1].

2) придбання корпоративних прав існуючих господарських товариств.

3) одноосібне заснування чи співзаснування новоутворених господарських товариств.

Організаційно-правова форма господарських товариств в яких учасником може бути держава є: акціонерне товариство та товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю. Беручи за основу розмір частки держави у статутному капіталі можна виокремити три основні групи господарських товариств, учасником яких є держава:

1) із значною часткою (50–100%) забезпечують контроль держави над прийняттям рішень у господарських товариствах.

2) із середньою часткою (25–50%) – неповною мірою забезпечують здійснення значного контролю.

3) з незначною часткою (менше 25%) – неповною мірою забезпечують здійснення зазначеного контролю.

Пропоную детально розглянути питання корпоратизації, як однієї з поширених форм перетворення державних підприємств.

Корпоратизація в Україні започаткована Указом Президента України «Про корпоратизацію підприємств» від 15 червня 1993 р. № 210/93, який є чинним і на сьогодні. Указ визначає мету корпоратизації у складі трьох частин: реформування управління державним сектором економіки; підвищення відповідальності державних підприємств за результати економічної діяльності; підготовка їх до приватизації.

Мета корпоратизації – реорганізація державного підприємства чи їх об'єднання шляхом перетворення. Суб'єкт господарювання, який пройшов процес корпоратизації, називається корпоратизованим. Тому, заслуговує на увагу аналіз специфіки корпоратизованого акціонерного товариства порівняно з іншими державними підприємствами.

Починаючи реформування відносин власності у 1992 р., держава мала на меті, насамперед, проведення широкомасштабної і швидкої зміни правового статусу державних підприємств. Проте, це само по собі не могло бути достатнім інструментом підвищення ефективності виробництва. Це пояснюється тим, що правові відносини власності – не реальні (економічні), а вольові (ідеальні) відносини, які не утворюють субстанції виробничих відносин і через те перебувають поза сферою виробництва. Внутрішньою властивістю реалізації всякої, в тому числі й акціонерної, власності є управління даним процесом, без чого власність не реалізується [2, с. 135].

В Україні акціонерні товариства можуть бути новостворені, створені шляхом реорганізації або виділення, а також приватизації, корпоратизації, корпоратизації і наступної приватизації [3, с. 54].

Переважна більшість з них створена саме трьома останніми шляхами і пов'язана з участю держави як власника (акціонера).

Перетворення державних підприємств у акціонерні товариства дає змогу створити організаційно-фінансову основу для вирішення багатьох проблем, які виникають протягом їх діяльності. По-перше, забезпечується виведення підприємства з-під адміністративного підпорядкування міністерству. Плани виробничого і технологічного розвитку затверджуються товариством самостійно, без будь-якого узгодження згори. По-друге, з'являються додаткові, досить суттєві, джерела фінансування виробничого розвитку. Корпоративний сектор економіки фінансується, перш за все, за рахунок внутрішніх джерел – чистого прибутку та амортизації, а також за рахунок емісій цінних паперів і кредитів.

Процедура корпоратизації складається з таких етапів:

1) затвердження рішення про корпоратизацію державного підприємства;

2) створення комісії з корпоратизації;

3) підготовка акта оцінки вартості цілісно-го майнового комплексу відповідно до методики оцінки вартості об'єктів приватизації підприєм-ства, проєкту плану розміщення акцій і проєкту статуту акціонерного товариства;

4) затвердження засновником акта оцінки вар-тості цілісного майнового комплексу, прийняття рішення про створення акціонерного товариства та затвердження його статуту;

5) державна реєстрація акціонерного товари-ства та його статуту. Припинення повноважень комісії з корпоратизації;

6) затвердження персонального складу нагля-дової ради, правління, ревізійної комісії акціо-нерного товариства Міністерством економіки, Міністерством фінансів і Фондом державного майна України;

7) реєстрація випуску акцій;

8) укладення договору з реєстратором або збе-рігачем і депозитарієм чи отримання ліцензії на самостійне ведення реєстру власників іменних цінних паперів [4].

Оскільки, акціонерні товариства є найбільш зручною формою для акціонерні товариства мають такі переваги:

1) для учасників – це обмежена відповідальність за діяльність товариства, легкість вступу і виходу шляхом придбання і відчуження акцій, можливість передання акцій у спадщину, правонаступництво, наявність документів, що підтверджують право власності на цінні папери; участь в управлінні і можливість контролю та вирішального впливу на діяльність товариства; отримання дивідендів, підвищення ринкової вартості акцій у випадку зростання вартості підприємства в цілому, захист прав акціонерів з боку держави, можливість оформлення застави цінних паперів тощо;

2) для корпорації – можливість найдешевшої мобілізації інвестиційного капіталу, зростання вартості бізнесу, запровадження управління підприємством з використанням принципів корпоративного управління та ін.;

3) для держави – сприяння розвитку фондового ринку, зростання довіри зовнішніх інвесторів, поліпшення міжнародного іміджу країни. Варто зазначити що станом на 2023 р. спостерігається значне зростання власного капіталу підприємств, оборотних активів та первісної вартості основних засобів господарських товариств. Встановлено що у статутному капіталі яких державна частка перевищує 50%. Незважаючи на фінансову кризу, спостерігається значне зростання (більш як у два рази) інвестицій у корпоративний сектор України. За рахунок усіх джерел фінансування залучено численну кількість інвестиції [5].

Отже, основною метою корпоратизації є зміцнення позицій на внутрішньому та світовому ринку, підвищення стійкості, ефективності та конкурентоспроможності всіх учасників об'єднання.

Основними елементами корпоратизації є організація, планування та цінова політика.

Критеріями корпоратизації є ефективне використання ресурсів регіону.

Завдання для результатів корпоратизації є: – досягнення стратегічних цілей та економічних завдань в діяльності регіону; -взаємна відповідальність органів управління, бізнес-структур і громадськості за станом комплексного розвитку і функціонування регіону; – ліквідація тіньової господарської діяльності; – висока частка доданої вартості в ціні вироблюваних товарів, робіт та послуг; – максимальне використання місцевої ресурсної бази виробництва; – забезпечення доходів населення на рівні нормативної достатності; повна зайнятість працездатного населення.

Принципами корпоратизації можна виокремити наступні: – цілісний набір виробництва для кількісного вжитку; – формування корпорацій, які диференціюються за величиною та чисельністю працівників; – можливість

безперешкодного входу в корпорацію виробників кінцевої та проміжної продукції; – гнучкість; – комплексність; – науковість; – альтернативність;

Стосовно напрямів корпоратизації можна виокремити за такими структурами: галузева структура, територіальна структура, організаційно-економічна структура, інституційна структура.

Способами забезпечення корпоратизації є: – вдосконалення нормативно-правової бази господарювання на певному підприємстві так і в окремому регіоні; – перехід до управління економікою на основі стратегічного планування соціально економічного регіону; – забезпечення партнерства управління, ведення господарської діяльності та суспільних інтересів.

Варто навести дослідження періоду 2016–2023 років кількість господарських товариств у сфері управління Фондом державного майна, що мають частку держави в статутному капіталі, скоротилась на 19% у зв'язку із приватизацією та банкрутством деяких товариств. Надходження до бюджету від сплати дивідентів періоду зросло вдвічі, тоді як товариства з корпоративними правами держави продемонстрували збитковість більш ніж у 8 разів. Така ситуація пояснюється тим, що до сфери управління Фонду державного майна передаються підприємства, що мають незадовільний господарсько-фінансовий стан (збитковість, нерентабельність, борги, неможливість реорганізувати виробництво, зменшити умовно-постійні витрати), спричинений неефективним менеджментом при попередній формі власності – державній.

З метою підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки 18 грудня 2019 Кабінет Міністрів схвалив розроблений Міністерством економіки план заходів щодо приведення у відповідність до стандартів корпоративного управління, затверджених ОЕСР. Реформа корпоративного управління визначила 10 державних підприємств, які підлягають процедурі корпоратизації: НАК «Нафтогаз України», АТ «Укрзалізниця», ПрАТ «Укргідроенерго», НЕК «Укренерго», ДК «Укроборонпром», АТ «ДПЗКУ», ДП «НАЕК «Енергоатом», ДП «АМПУ», ДП «МА «Бориспіль», АТ «Укрпошта» [6].

Станом на 2023 рік найбільш успішним прикладом корпоратизації залишається ПрАТ «Укргідроенерго», ПрАТ НАЕК «Укренерго» є корпоратизовані у форму акціонерного товариства.

Станом на 2023 рік Державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» залишається єдиною атомною компанією в Україні, яка перебуває в статусі унітарного державного підприємства. Оскільки ДП «НАЕК «Енергоатом» є підприємством, яке має стратегічне значення для економіки й безпеки держави, адже є лідером з виробництва електроенергії в Україні. Оскільки, ДП «НАЕК «Енергоатом» є оператором чотирьох діючих атомних електростанцій України, на яких експлуатується 15 атомних енергоблоків.

Частка ринку ДП «НАЕК «Енергоатом» складає 51,4% від загального обсягу усієї електроенергії [7].

Передумовою для початку процесу корпоратизації ДП «НАЕК «Енергоатом» стала Угода України про асоціацію з ЄС та Європейським співтовариством з атомної енергії, що передбачає впровадження принципів Організації з економічного співробітництва та розвитку [8].

Станом на 22 березень 2023 року Президентом України підписано Закон України «Про акціонерне товариство «Національна атомна енергетична компанія «Енергоатом» для здійснення корпоративної реформи ДП «НАЕК «Енергоатом». Даний Закон визначає правові, економічні та організаційні засади утворення та функціонування акціонерного товариства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», 100 відсотків акцій якого належать державі і не підлягають приватизації, управління, використання та розпорядження його майном і спрямований на сталий розвиток товариства, забезпечення економічної та енергетичної безпеки і захисту інтересів держави [9].

Таким чином висновком може слугувати те що, стимулювання ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економікина сьогодні є основною цілю стратегічного розвитку станом на 2023 рік в Україні. В першу чергу корпоратизація забезпечить для державних підприємств реорганізацію організаційно-правової форми та структури управління для забезпечення відкритості та прозорості організації для внутрішніх та зовнішніх суб'єктів господарювання. Підприємства з корпоративними правами держави на сьогодні мають ряд проблем, які залишилися від державної форми власності,зокрема: збитковість, борги, нездатність реорганізувати виробництво, блокування виходу на міжнародний ринок, перевитрати умовно-постійних витрат, прихованість та неефективність управлінських рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про корпоратизацію підприємств: Указ Президента України від 15.06.1993 № 210/93.
2. Білорус О.Г., Рогач В.І. Акціонерні товариства: організація і управління Техніка. 1992. С. 144.
3. Довгань Л. Є. Корпоративне управління і права акціонерів: Метод, вказівки до вивч. дисц. «Корпоративне управління» для студ. Ф-ту менеджменту та маркетингу. К.: НТУУ "КШ". 1998. С. 71.
4. Румянцев С.А. Українська модель корпоративного управління: становлення і розвиток. С.2003. 149.
5. Офіційний сайт Фонду державного майна України. Корпоративне управління.
6. Міністерство економіки України: Інформація про корпоративну реформу в Україні. 03.10.2021.
7. Офіційний сайт ДП «НАЕК «Енергоатом». Дата звернення: 28.04.202.
8. Урядовий портал: Корпоратизація «Енергоатома» сприятиме більш ефективному управлінню та розвитку компанії. дата звернення: 28.04.2023.
9. Про акціонерне товариство «Національна атомна енергетична компанія «Енергоатом» для здійснення корпоративної реформи ДП «НАЕК «Енергоатом»: Закон України від 22.03.2023 № 2896-IX.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/32

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ІНСТИТУЦІЙНОГО ДОГЛЯДУ ТА ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЗАЦІЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАГНЕНЬ

REFORMING THE SYSTEM OF INSTITUTIONAL CARE AND EDUCATION OF ORPHAN CHILDREN IN UKRAINE: IMPLEMENTATION OF EUROPEAN INTEGRATION ASPIRATIONS

Хрущ В.Л., здобувач ступеня доктора філософії за спеціальністю «Право»
Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

Статтю присвячено розгляду питань щодо виконання положень Глави 21 Угоди про асоціацію з ЄС у сфері соціального захисту в напрямі соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Констатується слушність відходу України від традиційної для пострадянських країн інституційної моделі виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та посилення розвитку системи альтернативних форм догляду. У статті, зважаючи на більш ніж чотирирічний досвід реформування системи інституційного догляду та виховання дітей в Україні, здійснено проміжний моніторинг ефективності проведених трансформацій. Зокрема, проаналізовано статистичні дані загальної кількості дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та констатовано істотне зменшення кількості дітей, що перебувають у закладах інституційного виховання у зв'язку з їх переданням до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу тощо. Разом із тим частка дітей, які перебувають у закладах інституційного виховання, все ще залишається доволі високою, з огляду на що необхідність продовження проведення трансформаційних заходів є очевидною.

Запропоновано реформування сфери соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, здійснювати шляхом: 1) гармонізації національного законодавства з acquis ЄС (включаючи Рекомендації ООН щодо використання та умов альтернативного догляду); 2) повного відходу від інституційної моделі виховання дітей-сиріт і розширення необхідного соціального забезпечення та послуг сімейного виховання; 3) підвищення якості послуг з сімейного виховання шляхом розробки і застосування відповідних стандартів, інструкцій та інструментів моніторингу.

Ключові слова: дитина, соціальний захист, європейська інтеграція, інституційна модель виховання, альтернативні форми догляду, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронатна сім'я, дитячі заклади з умовами проживання, наближеними до сімейних.

The article is devoted to consideration of issues regarding the implementation of the provisions of Chapter 21 of the Association Agreement with the EU in the field of social protection in the direction of social protection of orphans and children deprived of parental care. The correctness of Ukraine's departure from the institutional model of raising orphans and children deprived of parental care, traditional for post-Soviet countries, and strengthening the development of the system of alternative forms of care is established. In the article, taking into account the more than four-year experience of reforming the system of institutional care and upbringing of children in Ukraine, an interim monitoring of the effectiveness of the transformations has been carried out. In particular, the statistical data of the total number of orphans and children deprived of parental care were analyzed, and a significant decrease in the number of children in institutional care due to their transfer to foster families, family-type orphanages, etc. was noted. At the same time, the share of children who are in institutions of institutional education still remains quite high, given that the need to continue carrying out transformational measures is obvious.

It is proposed to reform the sphere of social protection of orphans and children deprived of parental care by: 1) harmonizing national legislation with the EU acquis (including UN Recommendations on the use and conditions of alternative care); 2) a complete departure from the institutional model of raising orphans and expansion of the necessary social security and family education services; 3) improving the quality of family education services through the development and application of relevant standards, instructions and monitoring tools.

Key words: child, social protection, European integration, institutional model of upbringing, alternative forms of care, foster family, family-type orphanage, patronage, children's institutions with living conditions close to family ones.

Підписання Україною у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію з ЄС) та обрання нашою державою євроінтеграційного напрямку розвитку активізувало проведення масштабних реформаційних процесів практично в усіх сферах суспільного життя, проявом чого стала трансформація законодавчих підходів до регулювання суспільних відносин у частині їх адаптації до високих європейських стандартів.

Не є винятком і сфера соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, реформування якої, безумовно, є одним із пріоритетних завдань нашої держави. Варто погодитися з І. В. Ярмолинською, яка стверджує, що соціальна сфера є однією з найбільш важливих, оскільки рівень її розвитку є якісним показником благоустрою всередині держави. Ефективність державного управління у процесі реформування соціальної сфери у великій мірі залежить від правильного вивчення та застосування міжнародного досвіду, оскільки попередній адміністративний устрій вже не задовольняє виклики сучасності [1, с. 155].

У контексті цього важливо зауважити, що на виконання положень Глави 21 Угоди про асоціацію з ЄС щодо посилення діалогу та співробітництва у сфері соціального захисту 9 серпня 2017 р. Кабінетом Міністрів України затверджено Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 роки (далі – Стратегія) [2], яка стала ключовим орієнтиром нашої держави на шляху до гармонізації вітчизняного законодавства у сфері захисту дітей, що залишились без батьків, із європейськими підходами.

У Загальних положеннях Стратегії констатується, що курс України на європейську інтеграцію вимагає перегляду пріоритетів державної політики у сфері охорони дитинства, впровадження успішних підходів із світової практики захисту прав дітей, які базуються на забезпеченні прав і найкращих інтересів дитини, спрямовуються на підтримку сім'ї, створення умов для виховання та розвитку дітей у сім'ї або середовищі, максимально наближеному до сімейного. Для всебічного та гармонійного розвитку дитини потрібна сім'я, у якій формуються позитивні емоційні стосунки, забезпечуються догляд та виховання відповідно до віку, індивідуальних потреб і можливостей дитини, вибудовуються її світогляд та моральні орієнтири, формуються уміння та навички, необхідні для успішної соціалізації. Крім того, у Стратегії наголошується на затратності та неефективності системи інституційного догляду та виховання дітей, а також її шкідливості як для дитини, так і для суспільства. Особливо негативними, як зазначається, є наслідки такого догляду та виховання для

дітей віком до трьох років, у яких найбільше спостерігається затримка фізичного та психоемоційного розвитку. На підставі аналізу іноземних законодавчих підходів до правового регулювання відносин із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, акцентується увага на необхідності розвитку альтернативних форм догляду за дітьми (встановлення опіки та піклування, влаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, патронатні сім'ї, дитячі заклади з умовами проживання, наближеними до сімейних, у яких одночасно перебуває не більше ніж 15 дітей).

Проаналізувавши вищезазначене, можна із впевненістю стверджувати, що розроблення Стратегії і перейняття нашою державою важливої ініціативи щодо остаточного відходу від традиційної для пострадянських країн інституційної моделі виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, яка впродовж тривалого часу складала основу соціальної політики у сфері сирітства в нашій державі, та натомість посилення розвитку системи альтернативних форм догляду, що мають у своїй основі ідею сімейного виховання, заклало початок концептуально новому етапу розвитку вітчизняного правового регулювання відносин щодо виховання дітей загалом та відносин із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячого будинку сімейного типу зокрема.

Станом на момент проведення дослідження реформування системи інституційного догляду та виховання дітей в Україні триває більше чотирьох років, з огляду на що доцільно, на наш погляд, здійснити проміжний моніторинг ефективності проведених трансформацій. Так, за даними Державної служби статистики України, загальна кількість дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебували на первинному обліку на кінець 2017 року, складала 70 240 осіб, з яких кількість дітей, що знаходились під опікою/піклуванням – 51 101 особа, у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу – 12 178 осіб, у медичних, навчальних, виховних закладах, інших навчальних закладах або установах, у закладах соціального захисту дітей – 6 961 особа [3, с. 13]. Таким чином, у відсотковому відношенні кількість дітей, що перебували в інституційних закладах виховання становила 9,9 % від загальної кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

За оновленими даними ЮНІСЕФ, одержаних в рамках проєкту Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) «Моніторинг потреб та підтримка дітей в умовах війни», станом на 24.02.2022 р. в Україні налічувалося 67 586 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, з них: 63 002 виховувались у сімейних формах виховання, а саме: 48 089 – в сім'ях опікунів/піклувальників, 5 830 дітей у прийомних сім'ях, 9 083 – у дитячих будинках сімейного типу; 4 584 таких дітей перебували у закладах інституційного догляду і виховання [4]. Як бачимо, відсоток дітей у закладах інституційного виховання станом на початок 2022 року складав 6,8 від загальної кількості дітей, що залишилися без батьків, що, безумовно свідчить про позитивну динаміку та досягнення Україною суттєвого прогресу в процесі реформування. Тим не менш, частка дітей, які перебувають у закладах інституційного виховання, все ще залишається доволі високою, з огляду на що необхідність продовження проведення трансформаційних заходів є очевидною.

Принагідно відзначимо, що в Європі процес поступового відходу від інтернатної системи виховання дітей-сиріт розпочався ще задовго до реалізації цієї ініціативи в Україні, орієнтовно після Другої світової війни, проте повноцінне нормативне закріплення результати реформи деінституціоналізації отримали з 2000 р., коли ЮНІСЕФ, ЄС та інші партнери висловили рішучу підтримку урядів та громадянського суспільства в Європі та Центральній Азії у переході від великомасштабного інституційного догляду за дітьми до сімейних та громадських систем догляду. Ці комплексні реформи, які безпосередньо сприяють покращенню системи догляду за дітьми та соціального забезпечення, часто проводяться у партнерстві з ЄС та іншими міжнародними та національними організаціями [4].

Основними причинами глобального реформування сфери виховання дітей-сиріт стали численні задокументовані у всьому світі докази негативного, а іноді й незворотного впливу на здоровий розвиток дітей. Існує чимало підтверджень того, що опіка в інституційних закладах, особливо в ранньому віці, шкодить усім сферам розвитку дитини та спричиняє виникнення в дітей серйозних інтелектуальних, поведінкових і соціальних проблем у подальшому житті. Це свідчить про те, що інституціоналізація дітей віком до трьох років може негативно вплинути на функціонування мозку під час найбільш критичного періоду розвитку дитини, залишаючи довгострокові наслідки для соціальної та емоційної поведінки дитини [5].

Виникненню світової тенденції до рішучого відходу від інституційного виховання дітей, що залишились без батьків, та заміни його альтернативними сімейними формами виховання сприяло прийняття у 2009 р. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № A/RES/64/142 «Рекомендації щодо альтернативного догляду за дітьми», яка визначила основні засади якісно нової глобальної соціальної політики у сфері сирітства. Так, у Резолюції відзначається, що, визнаючи, що заклади інтернатного типу та сімейний догляд доповнюють один одного у задоволенні потреб дітей, там, де залишаються великі інтернатні заклади, слід розробляти альтернативи в контексті загальної стратегії деінституціоналізації з чіткими цілями та завданнями, що дозволить їх поступове усунення. З цією метою держави повинні встановити стандарти догляду, щоб забезпечити якість і умови, які сприяють розвитку дитини, наприклад індивідуальний догляд і виховання у невеликих групах, і повинні оцінити існуючі заклади відповідно до цих стандартів. Рішення щодо створення або надання дозволу на створення нових закладів інтернатного типу, державних чи приватних, повинні повністю враховувати ці цілі та стратегію деінституціоналізації [6].

В листопаді 2012 р. Європейська експертна група розробила Загальні європейські рекомендації щодо переходу від інституційного до громадського догляду, що стали для урядів країн ЄС важливими практичними орієнтирами у впровадженні ними реформи деінституціоналізації виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У Рекомендаціях зазначено, що, якщо це вбачається можливим, варто уникати використання терміну «деінституціоналізація», оскільки його часто розуміють просто як закриття закладів. У місцях, де цей термін використовується, він стосується процесу розвитку низки послуг, включаючи профілактику, з метою усунення потреби в інституційному догляді [7]. ЮНІСЕФ визначає деінституціоналізацію як «повноцінний процес планування комплексної трансформації, скорочення чисельності та/або закриття інтернатних закладів із одночасним створенням різноманітних послуг із догляду за дітьми, які регулюються стандартами, що ґрунтуються на правах та орієнтуються на результати» [8, с. 52]. Він включає запровадження профілактичних та захисних заходів для забезпечення наявності необхідних та прийнятних альтернативних рішень щодо догляду за дітьми, які не можуть залишатися зі своїми біологічними родинами [9].

У грудні 2019 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила Резолюцію про права дитини [10], яка ще раз підтвердила Керівні принципи ООН і більш детально висвітлила ключові проблеми, пов'язані з дітьми, що перебувають в умовах альтернативного догляду. Резолюція також підкреслила необхідність продовження зусиль і реформ,

щоб уникнути розлучення дітей із сім'ями та забезпечити повноцінний захист дітей, позбавлених батьківського піклування, від жорстокого поводження та експлуатації.

Слід зауважити, що глобальне впровадження та реалізація реформи деінституціоналізації є надзвичайно складним, багатокомпонентним і комплексним процесом, що вимагає значних зусиль від урядів держав як в частині створення розгалуженої мережі альтернативних форм виховання дітей-сиріт, так і в частині організаційного і нормативно-правового забезпечення дотримання та захисту прав вихованців, не кажучи про постійний моніторинг ефективності впроваджених реформ. До основних заходів із деінституціоналізації виховання дітей, які залишились без батьківського піклування, що систематично здійснюються урядами європейських держав у процесі реформування, належать: 1) приведення національного законодавства та політики у відповідність до міжнародних стандартів (включаючи Рекомендації ООН щодо використання та умов альтернативного догляду) та європейських стандартів; 2) планування закриття інституційних закладів і розширення необхідного соціального забезпечення та послуг сімейного догляду; 3) розробка ефективних стратегій щодо зміни персоналу та керівництва інституційних закладів догляду за дітьми і забезпечення їм можливості працевлаштування; 4) підвищення якості сімейно-громадських послуг догляду шляхом розробки і застосування відповідних стандартів, інструкцій та інструментів моніторингу та ін. [5].

Отже, вбачається, що важливою світовою тенденцією розвитку правового регулювання відносин із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, останніх десятиліть є рішуча та категорична відмова держав із розвинутими демократіями від інституційної форми виховання, яка не просто продемонструвала свою неефективність та нездатність забезпечити дітям належне зростання і виховання в дусі любові, поваги і підтримки, а й стала потенційно небезпечним джерелом шкідливого впливу на дитину, що унеможливлює її нормальний фізичний, когнітивний та емоційний розвиток і створює серйозні ризики для подальшої соціалізації дитини в суспільстві. Реформа деінституціоналізації, яка є об'єктивною вимогою сучасності та активно впроваджується урядами абсолютної більшості соціально орієнтованих держав, передбачає створення гнучкої індивідуальної системи альтернативного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, підґрунтям якої є неухильне дотримання найвищих інтересів дитини та забезпечення їм можливості зростати у сімейному середовищі. Саме тому процес деінституціоналізації вимагає докорінної зміни законодавчих підходів у соціальній сфері, особливо в країнах пострадянського простору, в тому числі України, для яких модель інституційного виховання була традиційною та пріоритетною впродовж тривалого часу. Крім того, на нашу думку, реформування суттєво впливає й на такі елементи системи виховання дітей, що залишилися без батьків, як діяльність адміністративних структур, якість надання соціальних послуг, механізми фінансування, розширення прав і можливостей дітей та сімей як ключових суб'єктів досліджуваних відносин, залучення громадськості та кардинальна зміна суспільної свідомості.

Зауважимо, що ефективність та успішність трансформаційних процесів реформування системи виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в нашій державі, у тому числі розширення мережі дитячих будинків сімейного типу і вдосконалення механізму їх правового регулювання, перш за все залежить від політичної волі, послідовності та рішучості органів державної влади, а також їх активної комунікації з громадськістю з метою заохочення сімей брати участь у вихованні дітей, що залишились без батьківського піклування. Водночас не менш важливими для України у цьому напрямку, на наш погляд, є аналіз оновлених на тлі реформи деінституціоналізації іноземних законодавчих підходів до правового регулювання відносин із влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і їх послідовне впровадження у вітчизняну правову систему. Безумовно, процес деінституціоналізації не є універсальним і повинен ґрунтуватися на адаптації реформи до соціально-економічних особливостей кожної держави, з огляду на що пріоритетного значення для України набуває комплексне вивчення позитивного іноземного досвіду у цій сфері у світлі глобальних тенденцій деінституціоналізації та встановлення функціональних можливостей його імплементації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярмолинська І. В. Аналіз зарубіжного досвіду реформування системи інституційного догляду та виховання дітей в Україні. Інвестиції: практика та досвід. 2019. № 2. С. 155.

2. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Національну стратегію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017-2026 роки та план заходів з реалізації її І етапу» від 9 серпня 2017 р. № 526-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2017-%D1%80#n23 (дата звернення: 08.05.2023).

3. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства. Статистичний збірник. Державна служба статистики України. Київ, 2018. С. 13.

4. Діти і війна в Україні: про становище дітей із сімейних форм виховання та інституційних закладів. UNICEF. Київ, 2022. URL: https://www.unicef.org/ukraine/media/26731/file/UNICEF_CiAC-monitoring%20report.pdf (дата звернення: 08.05.2023).

5. 15 years of De-Institutionalization Reforms in Europe and Central Asia. Key results achieved for children and remaining challenges. URL: https://www.unicef.org/eca/sites/unicef.org.eca/files/201811/Key%20Results%20in%20Deinstitutionalization%20in%20Eeurope%20and%20Central%20Asia_0.pdf (дата звернення: 08.05.2023).

6. Opening Doors for Europe's Children Working Paper «Deinstitutionalisation and quality alternative care for children in Europe – Lessons learned and the way forward», 2014. OHCHR, The rights of Vulnerable Children under the Age of Three. Ending their Placement in Institutional Care. URL: https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/di_lessons_learned _web_use.pdf/ (дата звернення: 08.05.2023).

7. Common European Guidelines on the Transition from Institutional to Community-based Care (2012). URL: https://deinstitutionalisation-dotcom.files.wordpress.com/2017/07/guidelines-final-english.pdf (дата звернення: 08.05.2023).

8. UNICEF (2010) At Home or in a Home?: Formal Care and Adop on of Children in Eastern Europe and Central Asia. P. 52.

9. Deinstitutionalisation of Europe's Children: Questions and Answers. URL: https://www.openingdoors.eu/wp-content/uploads/2017/12/OD_DI _QA_07122017.pdf (дата звернення: 08.05.2023).

10. UNGA, Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019. 74/133. Rights of the child, United Nations General Assembly, New York, 2020. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3848250 (дата звернення: 08.05.2023).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.56:343.71
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/33

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АНТИРЕЙДЕРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 2016–2022 РР.

TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF ANTI-RAIDER LEGISLATION OF UKRAINE DURING 2016–2022

Іваненко Д.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки
Донецький державний університет внутрішніх справ

Моїсеєнко А.С., студент III курсу факультету № 4
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто основні тенденції розвитку антирейдерського законодавства України протягом 2016–2022 рр. Досліджено основні положення Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 06.10.2016 р. № 1666-VIII, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» від 03.10.2019 р. № 159-IX, «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству» від 12.05.2022 р. 2255-IX що стосуються питань діяльності державного реєстратора та його інформаційної взаємодії з державними автоматизованими інформаційними системами, посилення відповідальності державних реєстраторів та посадових осіб за порушення порядку державної реєстрації, вимог щодо оформлення протоколу загальних зборів та інших документів юридичної особи, процедури оскарження реєстраційних дій у Міністерстві юстиції України та його територіальних органах, строків оскарження реєстраційних дій, впливу Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2022 р. № 9-р(ІІ)/2022 на діяльність Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

Зроблено висновки що поширення рейдерства в Україні є наслідком недосконалості законодавства у сфері державної реєстрації. Зазначено про постійне вдосконалення рейдерами способів реалізації атак та використання ними недоліків діючого законодавства. Підкреслено, що рейдерські атаки містять ознаки діянь передбачені рядом статей Кримінального кодексу України. Діяльність рейдерів спрямована на внесення незаконних реєстраційних записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та/або Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з метою незаконного позбавлення власників та користувачів належних їм прав на нерухоме майно, встановлення контролю над активами суб'єктів господарювання.

Ключові слова: антирейдерське законодавство, державний реєстратор, державна реєстрація, державний реєстр, нерухоме майно, рейдерська атака, рейдерство, реєстраційний запис, право власності, право користування.

The article examines the main trends in the development of anti-raider legislation of Ukraine during 2016–2022. The main provisions of the following Laws of Ukraine were studied: On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the State Registration of Rights to Real Estate and Protection of Property Rights as of October 6, 2016 No. 1666-VIII, On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Protection of Property Rights as of October 3, 2019 No. 159-IX, On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Improvement of the Counter-Raiding Mechanism as of May 12, 2022 No. 2255-IX relating to the activities of the state registrar and its information interaction with state automated information systems, strengthening the responsibility of state registrars and officials for violations of the state registration procedure, requirements for drawing up minutes of general meetings and other documents of a legal entity, procedures for contesting registration actions at the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies, deadlines for appealing registration actions, the impact of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated 11/16/2022 No. 9-p(II)/2022 on the activities of the Board for considering complaints in the field of state registration.

It was concluded that the spread of raiding in Ukraine is a consequence of the imperfection of legislation in the field of state registration. It is noted that the raiders constantly improve the methods of implementing attacks and their use of the shortcomings of the current legislation. It is emphasized that raider attacks contain signs of actions provided for by a number of articles of the Criminal Code of Ukraine. The activity of raiders is aimed at making illegal registration entries in the State Register of Real Property Rights and/or the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations with the aim of illegally depriving owners and users of their rights to real property, establishing control over the assets of business entities.

Key words: anti-raider legislation, state registrar, state registration, state register, real estate, raider attack, raiding, registration record, right of ownership, right of use.

У попередні роки було зафіксовано значну кількість спроб заволодіння чужою власністю шляхом вчинення незаконних реєстраційних дій. Такий спосіб незаконного заволодіння власністю у юридичному середовищі отримав назву «рейдерство». Це багатокомпонентне явище що реалізується через майнові, земельні, корпоративні спори, шахрайські схеми, кіберзлочини, незаконні реєстраційні дії тощо. Вигадливість рейдерів не знає меж та постійно негативно дивує підприємців, чиновників, правоохоронців та пересічну громадськість.

Діяльність рейдерів спрямована на незаконне внесення відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП) або Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), має за спосіб незаконне внесення реєстраційних записів до ЄДР та ДРРП, мотив – позбавити власника права власності або права користування нерухомим майном, встановлення контролю над активами.

Внаслідок поширення рейдерства було прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» від 06.10.2016 р. № 1666-VIII (далі – Закон № 1666-VIII) [14],

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» від 03.10.2019 р. № 159-IX (далі – Закон № 159-IX) [15], «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству» від 12.05.2022 р. № 2255-IX (далі – Закон № 2255-IX) [13] що спрямовані на ліквідацію недоліків законодавства у сфері державної реєстрації, укріплення відносин власності та користування нерухомим майном, попередження рейдерських атак.

Стан опрацювання. Проблематики рейдерства перебуває у центрі уваги таких науковців як О.А. Бєліков [3], Ю.А. Берлач [2], О.А. Бурбело [4], О.В. Гарагонич [5; 6], Н.О. Гуторова [7], Б.В. Деревянко [1; 8], О.Ю. Ілларіонов [10; 11], В.К. Мамутов [12], Л.Д. Руденко [19], О.А. Туркот [8; 20], В.А. Устименко [21], О.В. Шаповалова [22] та ін.

Метою статті є дослідження основних положень антирейдерського законодавства протягом 2016-2022 рр. та визначення тенденцій їх розвитку.

Виклад основного матеріалу. Зміст рейдерських атак передбачає вчинення низки правопорушень шляхом підробки документів, викрадення документів, шахрайств для отримання контролю над активами на основі формальних підстав, незаконним втручанням у діяльність державних реєстраторів, маніпуляціями з відомостями ДРРП або ЄДР. Внаслідок неправомірного внесення інформації до ДРРП та ЄДР щодо нового власника нерухомого майна та/або корпоративних прав рейдери отримують контроль над активами, відчужують їх через «підставну особу» новому власнику або ланцюг таких власників. Як правило, такі дії містять ознаки правопорушень, передбачених ст.ст. 190, 191, 205-1 206-2, 356, 357, 358, 365-2 КК України. Про значне поширення лише відомих широкому загалу рейдерських атак свідчить статистика: 2015 р. – 290, 2016 р. – 433, 2017 р. – 563, 2018 р. – 500, 2019 р. – 766, 2020 р. – 849, 2021 р. – 466 [9].

Нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26.11.2015 р. № 834-VIII [16] та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» від 26.11.2015 р. № 835-VIII [17] запровадила спрощену процедуру надання реєстраційних послуг, нотаріуси та акредитовані суб'єкти отримали право надавати реєстраційні послуги. Нововведення спростили порядок отримання реєстраційних послуг. Але скорочення переліку документів необхідних для вчинення реєстраційних дій, технічна можливість підробки документів що подавались державному реєстратору, дійсність яких він не мав можливості перевірити, створило гарні умови для організації рейдерських атак.

Законодавчі недоліки у сфері державної реєстрації призвели до прийняття Закону № 1666-VIII [14] що запровадив ряд нововведень: запроваджено принцип територіальності реєстрації (реєстраційна справа зберігається за місцезнаходженням нерухомого майна); встановлено додаткові вимоги щодо оформлення установчих та корпоративних документів юридичних осіб – нотаріальне посвідчення рішень органу управління юридичної особи що подається для державної реєстрації змін відомостей у ЄДР, установчих документах, розподільчому балансі; встановлена вимога державного реєстратора здійснювати запит до суб'єктів, що провадили оформлення прав про наявність або відсутність зареєстрованих прав на нерухоме майно, які виникли до 01.01.2013 р., використовувати відомості Державного земельного кадастру (далі – ДЗК); вдосконалено порядок державної реєстрації прав на підставі рішення суду. Заплановано інформаційну взаємодію між ДРРП та Єдиним державним реєстром судових рішень (далі – ЄДРСР). Державна судова адміністрація забезпечувала передачу судового рішення, що набрало законної сили для реєстрації у ДРРП без подання заяви зацікавленою особою та оплати адміністративного збору; Міністерство юстиції України (далі – Мін'юст) отримало повноваження щодо моніторингу реєстраційних дій та проведення камеральних перевірок. Збільшено строк звернення із скаргою на рішення, дії, бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації до Мін'юсту з 30 до 60 календарних днів; Мін'юст та його територіальні органи отримали право направляти подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Мін'юсті, права приймати рішення щодо тимчасового блокування доступу державного реєстратора; уточнено диспозицію ст. 206 КК України – «пошкодження чи знищення майна, захоплення цілісного майнового комплексу або його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів, незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах, обмеження доступу до них за відсутності ознак вимагання». Деталізовано диспозицію ст. 358 КК України щодо спеціальних суб'єктів у сфері державної реєстрації [14].

Недосконалість попередніх законодавчих змін, значна кількість рейдерських атак призвели до необхідності оновлення антирейдерського законодавства. Закон № 159-IX [15] врегулював наступні зміни у сфері реєстраційних правовідносин: припинено діяльність акредитованих суб'єктів внаслідок вчинення значної кількості сумнівних або незаконних реєстраційних дій; встановлена вимога для державного реєстратора щодо користування відомостями державних автоматизованих інформаційних систем Мін'юсту шляхом безпосереднього доступу або у порядку інформаційної взаємодії, запроваджено багатофакторну аутентифікацію доступу державного реєстратора до ДРРП та ЄДР; запроваджено обов'язкове визначення державним реєстратором обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірку повноважень представника фізичної або юридичної особи на вчинення дій щодо набуття, зміни, припинення речових прав, обтяжень шляхом отримання відомостей з державних автоматизованих інформаційних систем Мін'юсту; у випадку повного або часткового задоволення скарги щодо державної реєстрації Мін'юст та його територіальні органи приймають рішення про: усунення порушень допущених державним реєстратором та визначенням строків для виконання наказу; скасування рішення про зупинення державної реєстрації прав та проведення державної реєстрації прав; скасування рішення про зупинення розгляду заяви та проведення державної реєстрації прав. Якщо при розгляді скарги буде виявлено факт прийняття державним реєстратором рішень що порушує права та законні інтереси осіб, Мін'юст та його територіальні органи зобов'язані негайно повідомити правоохоронні органи; якщо за результатами перевірки буде виявлено порушення порядку державної реєстрації Мін'юст приймає рішення про направлення державного реєстратора на обов'язкове підвищення кваліфікації; підвищено розмір адміністративної відповідальності для посадових осіб за порушення законодавства у сфері державної реєстрації передбачених ст. 166^{11} та ст. 166^{23} КУпАП; при блокуванні/анулюванні доступу нотаріуса до ДРРП, ЄДР здійснюється передача заяв до іншого нотаріуса територіальним органом Мін'юсту за допомогою програмних засобів ведення ДРРП, ЄДР; встановлено принцип одночасності вчинення нотаріальної дії та державної реєстрації прав з об'єктом нерухомого майна. Державна реєстрація права власності здійснюється відповідно до принципу територіальності, крім виключень згідно рішень Мін'юсту. Державна реєстрація обтяжень здійснюється незалежно від місцезнаходження нерухомого майна; державні та приватні виконавці втратили право реєстрації припинення іпотеки за результатами торгів щодо нерухомого майна; врегульовано

перелік випадків коли державний реєстратор здійснює обов'язковий запит від суб'єктів що провадили оформлення прав інформацію необхідну для реєстрації прав що виникли до 1 січня 2013 року та визначено перелік випадків коли не треба такий запит; доповнено перелік суб'єктів яких державний реєстратор невідкладно повідомляє про подання/отримання заяви на проведення реєстраційних дій (власник, користувач, обтяжувач) та врегульовано Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Визначено перелік випадків коли державний реєстратор не здійснює такого повідомлення [15].

Недосконалість попередніх законодавчих змін, значна кількість рейдерських атак призвели до необхідності оновлення антирейдерського законодавства. Закон № 2255-IX [13] запровадив ряд запобіжників для попередження рейдерських атак: врегулювано електронну інформаційну взаємодію між Єдиною державною електронною системою у сфері будівництва (далі – ЄДЕССБ) та ДРРП; встановлено порядок інформування в режимі реального часу засновників, учасників керівників юридичних осіб засобами телекомунікаційного зв'язку при наявності в ЄДР відповідної інформації про факт подання/прийому документів на проведення реєстраційних дій щодо такої юридичної особи та про факт проведення реєстраційних дій з повідомленням відповідних актуальних відомостей з ЄДР. Характеристики об'єкта нерухомого майна на земельній ділянці оновлюються під час реєстраційних дій чи отримання інформації з ДРРП в режимі реального часу в порядку інформаційної взаємодії з ЄДЕССБ при наявності відомостей про такий об'єкт, а у разі якщо під час отримання інформації з ДРРП у ЄДЕССБ відсутні відомості про об'єкт нерухомого майна, розташований на земельній ділянці, в інформації з ДРРП відображатимуться наявні у реєстрах характеристики такого об'єкта; врегульовано поняття «значний правочин» – потребує попередньої згоди загальних зборів учасників юридичної особи про розірвання договору оренди (суборенди) сільськогосподарських земель де орендарем (суборендарем) є юридична особа приватного права. При відсутності такої згоди правочин є нікчемним. Учасники можуть встановити у статуті що такий правочин не є значним; спрощено процедуру оскарження реєстраційних дій в Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації – скасовано деякі вимоги до скарг, Мін'юст отримав право об'єднувати розгляд кількох скарг; передбачено обов'язок органів державної влади, підприємств, установ, організацій не пізніше трьох робочих днів безоплатно надавати державному реєстратору запитувану інформацію. За порушення строку передбачена відповідальність згідно із ст. 188[47] КУпАП; відкриття розділу ДРРП на земельну ділянку за наявності відомостей у ДЗК; відкриття розділу ДРРП на земельну ділянку щодо новоствореного об'єкта нерухомого майна здійснюється за наявності відомостей про об'єкт у ЄДЕССБ. Державна реєстрація прав на земельну ділянку здійснюється за умови наявності у ДЗК відомостей про зареєстровану ділянку. Новостворений об'єкт нерухомого майна на земельній ділянці – державна реєстрація прав здійснюється тільки за наявності відомостей про об'єкт у ЄДЕССБ; загальний строк державної реєстрації права власності та інших речових прав становить п'ять робочих днів. Правило не поширюється на об'єкти передбачені ст.ст. 27-2, 27-3, 31-2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та враховуються вимоги Законів України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» та «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; передбачено можливість зупинення реєстраційних дій у випадку наявності судового рішення про заборону вчинення реєстраційних дій або заяви власника про заборону вчинення реєстраційних дій щодо власного нерухомого майна; скарги на рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав можуть бути оскаржені до Мін'юсту, його територіальних органів особою, протягом двох місяців з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення своїх прав, але не пізніше одного року з дня прийняття відповідного рішення. Скарги на рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Мін'юсту можуть бути оскаржені до Мін'юсту протягом одного місяця з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення своїх прав, але не пізніше шести місяців з дня прийняття відповідного рішення. Отже, законодавством запроваджено присічний строк скарг на реєстраційні дії. Розширено перелік підстав для прийняття рішення для залишення скарги без розгляду. Мін'юст отримав можливість об'єднувати розгляд декількох скарг [13].

Необхідно звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 16.11.2022 р. № 9-р(II)/2022. Предметом конституційного контролю у справі № 3-270/2019(6302/19) є припис п. 1 ч. 7 ст. 37 Закону в редакції Закону № 2255-IX – «скасування рішення державного реєстратора». КСУ визнав що оспорюваний припис ст. 37 Закону суперечить ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 8, ч. 1, 4 ст. 41 Конституції України є неконституційним та втрачає чинність через шість місяців. Таким чином, рішення КСУ від 16.11.2022 р. № 9-р(II)/2022 ставить під питання легітимність повноважень Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації після 16.05.2023 р. [18].

Отже, аналіз норм антирейдерського законодавства України 2016-2022 рр., закріплених у нормах Закону № 1666-VIII [14], Закону № 159-IX [15], Закону № 2255-IX [13] засвідчили про наступні тенденції:

– налагоджено інформаційну взаємодію державних реєстраторів з державними автоматизованими інформаційними системами. Тривалий час вони не мали можливості використовувати відомості ДЗК, ЄДРСР, ЄДЕССБ, Державного реєстру актів цивільного стану громадян, Єдиного реєстру довіреностей що призводило до можливості зловживань рейдерами. Посилено адміністративну та кримінальну відповідальність державних реєстраторів та посадових осіб за порушення порядку реєстрації та складання чи видачу завідомо підроблених офіційних документів що посвідчують певні факти. Відпрацьовано правовий механізм анулювання доступу/тимчасового блокування доступу реєстраторів до державних автоматизованих інформаційних систем. Деталізовано перелік випадків коли державний реєстратор зобов'язаний зупинити реєстрацію або відмовити у реєстрації. Встановлено відповідальність для суб'єктів що здійснювали державну реєстрацію прав що виникли до 01.01.2013 р. за несвоєчасне надання інформації для вчинення реєстраційних дій;

– встановлено порядок інформування власників, користувачів, обтяжувачів нерухомого майна про факт подання/прийому документів на проведення реєстраційних дій. Раніше для цього використовували електронну пошту, сьогодні у режимі реального часу щодо поданих заяв на реєстрацію;

– посилено вимоги до протоколу загальних зборів учасників юридичної особи. Раніше протокол загальних зборів підписували голова та секретар. Відтепер це повинні зробити всі учасники. Крім того, керівник юридичної особи, орендар сільськогосподарських земель, не має права без погодження із учасниками, всупереч інтересам юридичної особи підписувати правочин щодо дострокового розірвання договорів оренди;

– змінено процедуру оскарження на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора у Мін'юсті та його територіальних органах. Запроваджений механізм розгляду скарги передбачає інструменти реагування на випадок, якщо після незаконної реєстраційної дії та подання потерпілою особою скарги до Мін'юсту щодо відповід-

ного об'єкта проводяться нові реєстраційні дії. Раніше проблему створювали випадки, коли нові реєстраційні дії з формальної точки зору, є законними, а Мін'юст був змушений відмовляти у задоволенні скарги або залишати рішення про задоволення скарги без виконання, внаслідок чого скаржник був змушений звертатися до суду для захисту прав. Запроваджені законодавчі зміни скасували низку надмірних формальних вимог до змісту скарги, що подавались до Мін'юсту. Подовжено строки звернення зі скаргою до Мін'юсту та його територіальних органів. Що свідчить про доступність правового механізму оскарження. Встановлено присічний строк для реєстраційних дій що відбулись у минулому;

– Рішення КСУ від 16.11.2022 р. № 9-р(ІІ)/2022 [18] визначило припис п. 1 ч. 7 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» неконституційним що втрачає чинність через шість місяців. Тому Верховна Рада України повинна привести зазначену норму у відповідність до Основного Закону. Таким чином, діяльність Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації потребує нового законодавчого врегулювання, визначення адміністративно-правового статусу та компетенції. Інакше, її діяльність буде обмежена функцією внутрішньовідомчого контролю.

Висновки. В Україні рейдерство набуло поширення внаслідок недосконалості законодавства у сфері державної реєстрації. Рейдери постійно вдосконалювали схеми атак, використовуючи недоліки діючого законодавства, діяли на випередження. Як правило, рейдерські атаки містять ознаки діянь що передбачені диспозиціями ст.ст. 190, 191, 205-1 206-2, 356, 357, 358, 365-2 КК України. Способом реалізації є внесення незаконних реєстраційних записів до ЄДР та/або ДРРП; мотивом – незаконне позбавлення власника/користувача права власності/права користування нерухомим майном, встановлення контролю над активами суб'єкта. Сучасні методи організації рейдерських атак свідчать про трансформацію поняття «рейдерство» у поняття «реєстраційне рейдерство».

Зважаючи на основні тенденції розвитку антирейдерського законодавства протягом 2016–2022 рр. необхідно зазначити про наступне: налагоджено інформаційну взаємодію між державними автоматизованими інформаційними системами з правом доступу до їх відомостей державних реєстраторів; запроваджено багатофакторну аутентифікацію доступу державного реєстратора до державних реєстрів; врегульовано підстави та порядок анулювання доступу/тимчасового блокування доступу державних реєстраторів до державних реєстрів; посилено адміністративну та кримінальну відповідальність державних реєстраторів за порушення порядку державної реєстрації та посадових осіб за складання чи видачу завідомо підроблених офіційних документів що посвідчують певні факти; врегульовано порядок інформування власників, користувачів, обтяжувачів нерухомого майна про факт подання/прийому документів на проведення реєстраційних дій; деталізовано вимоги до протоколу загальних зборів та інших документів юридичної особи що стосуються реєстраційних дій з нерухомим майном; спрощено процедуру оскарження рішень, дій (бездіяльності) державного реєстратора у Мін'юсті та його територіальних органах шляхом скасування низки надмірних формальних вимог; подовжено строки оскарження реєстраційних дій у Мін'юсті та його територіальних органах шляхом, запроваджено присічний строк на оскарження; Рішення КСУ від 16.11.2022 р. № 9-р(ІІ)/2022 передбачає перегляд правового статусу та компетенції Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

Оскільки рейдерство є багатокомпонентним явищем, торкається багатьох галузей права, дане дослідження засвідчило потребу подальших наукових розробок щодо антирейдерського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bogdan V. Derevyanko, Vitaliy M. Pashkov, Olha A. Turkot, Nadiia V. Zahrisheva and Olena S. Bisiuk. Addressing the issue of corporate raiding in Ukraine. *Problems and Perspectives in Management*. 2020. 18(1), 171–180. doi:10.21511/ppm.18(1).2020.15
2. Берлач Ю.А. Діяльність органів державної влади у сфері протидії рейдерству в Україні. *Право і безпека*. 2008. № 7/2. С. 167–172.
3. Бєліков О.А. Можливі шляхи протидії рейдерським захопленням. *Юридичний журнал*. 2007. № 5(59). С. 115–118.
4. Бурбело С.О. Методи досягнення корпоративного контролю над підприємствами-об'єктами рейдерських атак. *Вісник Східноукраїнського Національного університету імені Володимира Даля*. 2011. № 7 (161). Ч. 2. С. 17–23.
5. Гарагонич О.В. Акціонерне товариство як об'єкт рейдерства: правовий аналіз. *Экономическая безопасность субъектов хозяйствования: теория и практика: сборник научных трудов*. Донецк: Изд-во «Ноулидж» (донецкое отделение), 2014. С. 295–312.
6. Гарагонич О.В. Етапи рейдерського захоплення акціонерних товариств. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3 (28). С. 23–33.
7. Гуторова Н.О. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство. *Юридичний Радник*. 2007. № 2. С. 6–9.
8. Деревянко Б.В., Туркот О.А. Про протидію збиранню чужого врожаю «рейдерами». *Українська поліцеїстика: теорія, законодавство, практика*. 2021. № 1 (1). С. 132–142.
9. За 2021-й рік в Україні зафіксовано 466 нових рейдерських атак. URL: https://opendatabot.ua/analytics/raiders-2021-2 (дата звернення: 09.04.2023).
10. Ілларіонов О.Ю. Моніторинг стану об'єктів вугільної промисловості на тимчасово окупованих територіях України: організаційно-правові аспекти. *Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин*: матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 25 верес. 2020 року). Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2020. С. 89–93.
11. Ілларіонов О.Ю. Тіньовий енергетичний простір (на прикладі вугільної галузі). *Економіко-правові аспекти сталого розвитку: держава, регіон, місто*: матеріали Першої міжнар. наук.-практ. конф. (7 червня 2019 р., м. Київ). Наук. ред. В.А. Устименко. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Київ, 2019. 208 с.
12. Мамутов В.К. Економічні важелі проти тіньової економіки. *Вісник НАН України*. 2001. № 1. С. 24–32.
13. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству: Закон України від 12.05.2022 № 2255-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2255-20#Text (дата звернення: 09.04.2023).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності: Закон України від 06.10.2016 № 1666-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1666-19#Text (дата звернення: 09.04.2023).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності: Закон України від 03.10.2019 № 159-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-20#Text (дата звернення: 09.04.2023).
16. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 26.11.2015 № 834-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/834-19#n6 (дата звернення: 09.04.2023).
17. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»: Закон України від 26.11.2015 № 835-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-19#Text (дата звернення: 09.04.2023).

18. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2022 року № 9-р(ІІ)/2022 у справі за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Одестеплокомуненерго» щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису статті 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (щодо непорушності права власності). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9-rii_2022.pdf (дата звернення: 09.04.2023).

19. Руденко Л.Д., Моісеєнко О.В. Щодо юридичної природи та форм рейдерства в Україні: господарсько-правовий аспект. *Приватне та публічне право*. 2019. № 14. С. 35–40.

20. Туркот О.А. Правовий захист акціонерних товариств від посягань на їх майно та органи управління : дисертація … канд. юрид. наук, спец.: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Кривий Ріг: Донецький юридичний інститут, 2015. 240 с.

21. Устименко В.А., Джабраілов Р.А. Про роль засобів державного регулювання у забезпеченні досягнення соціального результату в сфері господарських відносин. *Международная научно-практическая интернет-конференция «Экономико-правовые исследования в XXI веке»*. URL: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/uchastnik/index.php?ELEMENT_ID=405 (дата звернення: 09.04.2023).

22. Шаповалова О.В. Майнові покарання за злочини у сфері господарської діяльності: проблеми застосування. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 314–326.

УДК 343.322
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/34

ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ОКУПОВАНИХ ДЕРЖАВОЮ-АГРЕСОРОМ ТЕРИТОРІЯХ ЯК КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ

CONDUCTING ECONOMIC ACTIVITIES IN THE TERRITORIES OCCUPIED BY THE AGGRESSOR STATE AS A COLLABORATIVE ACTIVITY

Карандась М.В., студент III курсу факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У дослідженні визнається, що необхідно нормативно вдосконалити кваліфікацію дій осіб за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором на окупованих територіях. Після розгортання повномасштабної війни рф проти України та окупації державою-агресором територій України з'явилася потреба у доповненні Кримінального кодексу України (далі – КК України) новими статтями, які кваліфікують дії громадян України та юридичних осіб, які сприяли чи продовжують сприяти державі-агресору в злійсненні загарбницьких дій проти України, включаючи підтримку збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора та інші дії, які кваліфікуються як колабораціонізм. Одна з частин статті 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» передбачає відповідальність за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. У статті висвітлюються проблеми кваліфікації провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. До того ж, досліджується судова практика та законопроекти з наведеного питання, а також визначається, що у зв'язку, з тим, що аналізована частина статті, як і статті в цілому, є абсолютною новелою для національного законодавства, то у науковому просторі поки що відсутній великий об'єм наукових робіт, що присвячені аналізу цього та пов'язаного із ним питань. Констатується проблема визначення критеріїв, за якими можна кваліфікувати дії особи за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Водночас наводяться власні пропозиції щодо критеріїв, за якими можна визначити, що дії осіб підпадають під ч. 4 ст. 111-1 КК України, наприклад, сплата податків, отримання пільг, згода на роботу згідно встановленого «законодавства» державою-агресором, виготовлення та збут або надання органам державної влади товарів, які шкодять інтересам України, як у конкретній сфері, наприклад, у військовій сфері, так і в цілому можна вважати такою діяльністю, яка підпадає під провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Наголошується на питанні, що можна вважати господарською діяльністю у взаємодії з державою-агресором.

Ключові слова: господарська діяльність, колабораціонізм, законопроекти, держава-агресор, окуповані території.

The study recognizes that it is necessary to normatively improve the qualification of persons for carrying out economic activities in cooperation with the aggressor state in the occupied territories. After the deployment of a full-scale war of the Russian Federation against Ukraine and the occupation of the territories of Ukraine by the aggressor state, there was a need to supplement the Criminal Code of Ukraine with new articles that qualify the actions of Ukrainian citizens and legal entities, which qualify the actions of Ukrainian citizens and legal entities that have contributed or continue to contribute to the aggressor state in carrying out aggressive actions against Ukraine, including support for armed formations and occupation administrations of the aggressor state and other actions that qualify as collaborationism. One of the parts of Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine «Collaborative activity» provides for responsibility for carrying out economic activity in cooperation with the aggressor state. The article highlights the problems of qualification of economic activity in interaction with the aggressor state. The problem of determining the criteria by which the actions of a person can be qualified under Part 4 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, their own proposals are given regarding the criteria by which it can be determined that the actions of persons fall under Part 4 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, for example, paying taxes, receiving benefits, agreeing to work in accordance with the «legislation» established by the aggressor state, manufacturing and selling or providing to state authorities goods that harm the interests of Ukraine, as in a specific field, for example, in the military sphere, as well as in general, can be considered such an activity that falls under the conduct of economic activity in cooperation with the aggressor state. Emphasis is placed on the issue of what can be considered economic activity in interaction with the aggressor state.

Key words: economic activity, collaborationism, draft laws, aggressor state, occupied territories.

Постановка проблеми. Із розгортанням повномасштабної війни російської федерації проти України й введенням воєнного стану на території України постала проблема боротьби не тільки з агресором, а й з громадянами України, які підтримують ворога – колаборантами. Саме тому на початку повномасштабної агресії рф проти України, Законом України N° 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 було доповнено перший розділ Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки» новою статтею 111-1 «Колабораційна діяльність» [1, 2]. Одна з частин наведеної статті передбачає відповідальність за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Водночас із введенням у КК України нової статті, постала й проблема правильної правової оцінки дій громадян, які займаються господарською діяльністю у взаємодії з країною-агресором. Варто також вказати, що за даними Служби безпеки України (далі – СБУ), з початку повномасштабної агресії рф проти України СБУ викрила 727 осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину передбаченого статтею 111-1 КК України. Крім того, кримінальні провадження щодо 268 колаборантів СБУ вже передала до суду, стосовно 53 із них винесені судові рішення [3].

Питання аналізу та дослідження проблем ст. 111-1 КК України порушили у своїх роботах Антонюк Н., Бондаренко М., Кравчук О., Рубащенко М., Шульженко Н., Яковюк І. Однак дотепер не приділено належної уваги питанню аналізу кримінальної відповідальності за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором.

Відтак, **метою статті** є аналіз ч. 4 ст. 111-1 КК України, а саме провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, а також вирішення практичних проблем, які постають під час кваліфікації дій як провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, аналіз судової практики та законодавчих ініціатив щодо вдосконалення відповідальності за колабораційну діяльність, однією з проявів яких є тематика, яка буде проаналізована.

Виклад основного матеріалу. Варто зауважити, що у чинному законодавстві України відсутнє формулювання терміну «взаємодія з державою-агресором», що помітно ускладнює роботу по визначенню осіб, які взаємодіяли з державою-агресором у сфері господарської діяльності та дає широку дискрецію органам правопорядку для кваліфікації дій осіб, які провадять господарську діяльність

на окупованих територіях саме як колабораційну, а, отже, законодавець має вирішити наведену юридичну невизначеність через надання тлумачення наведеного терміну. На нашу думку, взаємодія з державою-агресором є співпрацею, яка шкодить суверенітету та порядку, встановленому Конституцією України.

Достатньо часто виникають питання щодо того, хто є суб'єктом кримінального правопорушення охарактеризованої частини статті, тому після аналізу ч. 4 ст. 111-1 КК України можна дійти висновку, що особу можна притягнути до кримінальної відповідальності за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, тоді, коли вона фактично провадить господарську діяльність навіть, якщо вказана особа не підпадає під визначення суб'єкта господарювання, яке вказно у ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [4]. Так, згідно з вищевказаною статею ГК України суб'єктами господарювання є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці або 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. Крім того, варто звернути увагу на Постанову Пленуму Верховного Суду України № 3 від 25.04.2003 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», де вказано, що господарська діяльність – це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт чи наданням послуг з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність) [5]. Отже, дії осіб, які, як фактично, так і в установленому законом порядку займаються господарською діяльністю можуть бути кваліфіковані згідно ч. 4 ст. 111-1 КК України.

Доцільно звернути увагу також на зміст поняття господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Річ у тім, що з аналізу наведеної норми можна зробити висновок: будь-яка господарська діяльність, яка здійснюється на окупованій державою-агресором території є колабораційною, водночас, на нашу думку, наведена частина статті 111-1 КК України карає саме за взаємодію з державою-агресором у провадженні господарської діяльності, а не за саме ї провадження на окупованій території. Взаємодія ж безпосередньо виражається в сплаті податків, отриманні пільг, згоді на роботу згідно із встановленого державою-агресором «законодавства» на окупованій території. Також важливим є визначення у кожному суб'єкті господарювання особи, яка ухвалювала рішення про провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, тому ми погоджуємось з думкою Бондаренко М., Кравчука О., які обґрунтовано зазначають, що в разі встановлення фактів здійснення такої господарської діяльності, необхідно визначати, хто діяв і ухвалював рішення від імені такого суб'єкта господарювання. Це буде, перш за все, керівник, особа, що виконує його обов'язки або інша особа, що діяла від імені суб'єкта господарювання (під час переговорів, укладення й підписання договору, поставки товарів, робіт, послуг). Особи, що виконували технічні функції (продавці, комірники) залежно від їх умислу можуть бути пособниками в такому злочині, або їх діяння може не підпадати під ознаки об'єктивної сторони злочину (здійснення господарської діяльності) [6].

З іншого боку, якщо господарська діяльність здійснювалась без взаємодії та визнання суб'єктами підприємницької діяльності незаконно створених органів державної влади держави-агресора на окупованих територіях, наприклад, не було сплачено податки або діяльність не велась встановленими державою-агресором «нормативно-правовими актами», то вказана діяльність, на нашу думку, не суперечить українському законодавству. Окремо важливо акцентувати увагу на важливість розмежування аналізованої статті та ст. 111 КК України, тому варто погодитись з думкою Антонюк Н., яка зазначає, що слід чітко з'ясувати, в яких випадках статті 111 і 111-1 КК України можуть інкримінуватися в сукупності, а коли вчинене слід кваліфікувати лише за однією із них. Так, колабораційна діяльність у формі передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК України) є спеціальною (привілейованою) до державної зради [7].

Варто також звернути увагу на запропонований народними депутатами України законопроект від 20.07.2022 року № 7570, який встановлює, що лише провадження, узгодженої з державою-агресором господарської діяльності, яка передбачає здійснення на її користь платежів податкового характера, має каратися відповідно до частини 4 статті 111-1 КК України. Істотно те, що законодавець у наведеному законопроекті встановлює критерії для визнання особи невинною, наприклад, не вважається колабораційною діяльністю співпраця з державою-агресором, якщо вона є вимушеною, здійснюваною проти власних переконань та волі, при цьому особа вжила всіх можливих за конкретних умов заходів, щоб не спричинити або мінімізувати шкоду суверенітетові, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності та безпеці України, спрямованою виключно на забезпечення життєдіяльності населеного пункту чи інтересів громади, що відповідають законам України [8]. Водночас варто вказати, що, на наш погляд, вказаний законопроект є спірним, адже про кримінальну відповідальність йде мова лише тоді, коли особа мала вибір, тобто самостійно могла прийняти рішення щодо того, чи скоювати кримінально каране діяння.

Крім вищенаведеного законопроекту суб'єктами законодавчої ініціативи було подано й інші законопроекти, які важливо проаналізувати. Наприклад, законопроект від 06.09.2022 року № 7646, який встановлює перелік суб'єктів господарської діяльності, які мають право провадити свою діяльність на окупованих державою-агресором територіях. Такими, згідно запропонованим законопроектом, є суб'єкти господарської діяльності, які здійснюють заходи з захисту прав і свобод людини і громадянина; зі здійснення діяльності банків та небанківських фінансових установ; діяльність із виплати, доставки пенсій, грошової допомоги; діяльність із виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі та лікарськими засобами; діяльності у галузі трубопровідного транспорту, нафтогазовій та вугільній галузі, інших видобувних галузях, на ринках електричної енергії та природного газу, у сфері енергетики, якщо при цьому електрична енергія, енергетичні ресурси та корисні копалини не транспортуються (переміщуються) на територію держави-агресора; перевезення вантажів та пасажирів; діяльності у сфері сільськогосподарського товаровиробництва; діяльності у сфері виробництва товарів, виконання робіт і надання послуг, зокрема у сфері торгівлі та громадського харчування та інші види господарської діяльності, водночас з застереженням, що вищезазначені види господарської діяльності вчиняються без пособництва державі-агресору [9]. На нашу думку, запропонований законопроект, хоча намагається вирішити проблему провадження господар-

ської діяльності на окупованих територіях, водночас не в повній мірі вирішує її. Річ у тім, що не зрозумілим є як буде забезпечено здійснення функцій певних категорій господарської діяльності, які фактино не можуть здійснюватись без взаємодії з державою-агресором, наприклад, зі здійснення діяльності банків та небанківських фінансових установ або діяльності з виплати та доставки пенсій, грошової допомоги.

Звернути увагу треба й на судову практику у справах за обвинуваченням осіб за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Так, вироком Печерського районного суду м. Києва від 26.09.2022 у справі № 757/15806/22-к було засуджено осіб за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Засуджені є засновниками різних товариства з обмеженою відповідальністю, які мають юридичні адреси в рф та на окупованих державою-агресором територіях України й брали участь у здійсненні ними господарської діяльності на тимчасово окупованій території Донецької області (окупаційна адміністрація держави-агресора) та надавали послуги у сфері ІТ підприємствам, які діють на тимчасово окупованій території Донецької області, таким чином забезпечуючи отримання прибутку незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, а саме через сплату податків [10].

Цікавим для дослідження є й вирок Київського районного суду м. Харкова від 20.12.2022 у справі № 953/6434/22, адже цим вироком було засуджено особу, яка не є суб'єктом господарювання, проте була засуджена саме за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Відповідно до вироку суду першої інстанції, особа з метою особистого збагачення, а також отримання привілейованого ставлення від представників окупаційних сил, здійснювала з останніми сумісну господарську діяльність. Так, обвинувачений отримував від військовослужбовців рф бензин і дизельне паливо, після чого здійснював подальший їх продаж місцевому населенню, отримуючи частку із прибутку у розмірі 2 грн за 1 літр проданої продукції. Крім того, за схожою схемою, діючи спільно із представниками окупаційних сил, отримував та реалізовував до м. Куп'янськ, Харківської області, зернові культури, отримуючи за вказану діяльність від військових рф паливо та харчові продукти, які в подальшому реалізовував серед місцевого населення [11]. Отже, наведена судова практика свідчить про застосування аналізованої статті до осіб, які є суб'єктами господарської діяльності та які ними не е, що є позитивним явищем, адже, як ми зазначали раніше, за ч. 4 ст. 111-1 КК України мають кваліфікувати дії осіб, які є суб'єктами господарської діяльності, відповідно до ст. 55 ГК України, та, які своїми діями здійснюють фактично господарську діяльність.

Висновки. Питання провадження господарської діяльності на окупованих територіях є досить складним та різноплановим, адже у наведеній темі перетинаються одразу дві проблеми: захист національної безпеки і держави від колабораційної діяльності мешканців окупованих державою-агресором територій й виживання та життєдіяльності жителів цих територій. На нашу думку, законодавець має встановити чіткі критерії для визнання особи, яка здійснює господарську діяльність на окупованій державою-агресором території – колаборантом, наприклад, зазначивши критерії у примітках до статті. Крім того, варто зазначити, що під провадженням господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором варто розуміти, наприклад, сплату податків, отриманні пільг, згоді на роботу згідно встановленого «законодавства» державою-агресором, виготовленні та збуті або наданні органам державної влади товарів, які шкодять інтересам України, як у конкретній сфері, наприклад, у військовій сфері, так і в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text (дата звернення: 16.01.2023).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 16.01.2023).
3. БО «БФ «ВОСТОК-СОС». Притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення колабораційної діяльності: аналіз діючого законодавства, практики його застосування та пропозиції щодо зміни законодавства. Київ. 25 с. URL: https://doi.org/blob:https://web.telegram.org/bec0ab51-b59b-45bd-acic 942108f0c5df (дата звернення: 17.01.2023).
4. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. No 436-IV: станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 16.01.2023).
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 25.04.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03#Text (дата звернення: 09.04.2023).
6. Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 198–204.
7. Антонюк Н. О. Зміни до злочинів проти основ національної безпеки: криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності. *Право України*. 2022. № 11/2022. С. 37–48.
8. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення від 20.07.2022 р. № 7570 URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023 (дата звернення: 17.01.2023).
9. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо особливостей діяльності на тимчасово окупованій території України: Законопроект від 08.08.2022 р. № 7646. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40205 (дата звернення: 17.01.2023).
10. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 26.09.2022 р. у справі № 757/15806/22-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107694567 (дата звернення: 17.01.2023).
11. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 20.12.2022 р. у справі № 953/6434/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107960245 (дата звернення: 17.01.2023).

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/35

ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЗАСОБИ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

OBTAINING EVIDENCE IN COMMERCIAL PROCEEDINGS AND MEANS OF ENSURING IT

Минюк О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена витребуванню доказів у господарському процесі та засобам їх забезпечення. Рішення у господарських спорах мають значний вплив на економіку та бізнес в цілому. Дослідження доказів, що містять інформацію про предмет спору є важливим елементом правильного та належного вирішення таких спорів та є вирішальним фактором захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. У світлі міжнародної співпраці та зростаючого обсягу транскордонного бізнесу, важливість розуміння правових принципів та механізмів витребування доказів у різних юрисдикціях та забезпечення їх ефективності та захисту прав сторін набуває все більшої важливості. Щоб встановити факти та довести свою правоту на засадах змагальності, у більшості господарських справ необхідно зібрати велику кількість доказів, що дозволить суду прийняти обґрунтоване рішення.

Україна має своє законодавство щодо витребування доказів, у господарському процесі, яке містить відповідні норми та правила для збору, представлення та оцінки доказів, обов'язку доказування, підстав звільнення під доказування, оцінки доказів господарським судом. Законодавство встановлює процедури та строки збору та представлення доказів, а також механізми забезпечення доступу до них сторін у справі.

До певних проблем, які пов'язані з витребуванням доказів можна віднести відсутність доказів. Це може статися у випадку, коли докази втрачені або знищені, або коли їх немає взагалі, що в свою чергу ускладнює розгляд справи та може призвести до невизначеності рішення.

Іншим питанням, пов'язаним з витребуванням доказів, є недостатня достовірність доказів. Це може бути спричинене помилками в збиранні або обробці доказів, або використанням недостовірних джерел.

Іноді можуть виникнути ситуації, коли докази знаходяться у власності або під контролем третіх осіб, і немає можливості отримати до них доступ наприклад, конфіденційність даних, відсутність дозволу на доступ до доказів.

Звернуто увагу на відмінність законодавства щодо витребування доказів в країнах Європейського Союзу, що інколи призводить до труднощів в забезпеченні доказової бази. Однак, дотримання європейських стандартів може забезпечити надійність та об'єктивність доказів, що дозволяє приймати обґрунтовані рішення.

Діяльність у сфері бізнесу стає все більш глобальною, що призводить також і до збільшення кількості транскордонних господарських спорів. У зв'язку з цим, з'являється необхідність у вивченні міжнародного права та його взаємодії з іншими юрисдикціями, задля забезпечення ефективного витребування таких доказів у справах.

Ключові слова: витребування доказів, господарський процес, засоби доказування, забезпечення доказів, транскордонні спори.

The article is devoted to the demand for evidence in the economic process and the means of ensuring it. Decisions in economic disputes have a significant impact on the economy and business as a whole. The study of evidence containing information about the subject of a dispute is an important element of the correct and proper resolution of such disputes and is a decisive factor in protecting the rights and interests of business entities. In the light of international cooperation and the growing volume of cross-border business, the importance of understanding the legal principles and mechanisms for requesting evidence in different jurisdictions and ensuring their effectiveness and protecting the rights of parties is becoming increasingly important. To establish the facts and prove your case on the basis of competition, in most economic cases it is necessary to collect a large amount of evidence, which will allow the court to make an informed decision.

Ukraine has its own legislation on the demand for evidence, in the economic process, which contains relevant rules and regulations for the collection, presentation and evaluation of evidence, the obligation to prove, the grounds for dismissal for proof, the assessment of evidence by the economic Court. The legislation sets out the procedures and deadlines for the collection and presentation of evidence, as well as mechanisms for ensuring access to them by the parties to the case.

Certain problems associated with requesting evidence include the lack of evidence. This can happen when evidence is lost or destroyed, or when there is no evidence at all, which in turn complicates the consideration of the case and can lead to uncertainty in the decision.

Another issue related to the claim of evidence is the lack of reliability of evidence. This may be caused by errors in the collection or processing of evidence, or the use of unreliable sources.

Sometimes there may be situations when evidence is owned or controlled by third parties, and there is no way to access it, for example, data confidentiality, lack of permission to access evidence.

Attention is drawn to the difference in the legislation on requesting evidence in the European Union countries, which sometimes leads to difficulties in providing an evidence base. However, compliance with European standards can ensure the reliability and objectivity of evidence, which allows you to make informed decisions.

Business activities are becoming increasingly global, which also leads to an increase in the number of cross-border business disputes. In this regard, there is a need to study international law and its interaction with other jurisdictions, in order to ensure the effective recovery of such evidence in cases.

Key words: requesting evidence, economic process, means of proof, providing evidence, cross-border disputes.

Мета статті. На основі досліджених матеріалів проаналізувати витребування доказів у господарському процесі та засоби їх забезпечення, проаналізувати взаємодію норм міжнародного права з іншими юрисдикціями, щодо ефективного забезпечення витребування доказів у транскордонних комерційних спорах.

Постановка проблеми. Забезпечення доказів у господарському процесі є однією з ключових складових правосуддя та відображається в єдиному підході до забезпечення доказів у всіх справах, які розглядаються судом. Важливість забезпечення доказів у господарському процесі зумовлена тим, що в цих справах йдеться про визнання прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності, а також про відшкодування збитків, завданих у результаті порушення цих прав та інтересів. З метою неупередженного вирішення спору необхідні докази, які будуть відображати справжній стан справи та допоможуть прийняти правильне рішення. Крім того діяльність у сфері бізнесу стає все більш глобальною, що призводить також і до збільшення кількості транскордонних господарських спорів. У зв'язку з цим, з'являється необхідність у вивченні норм міжнародного права та його взаємодії з іншими юрисдикціями, задля забезпечення ефективного витребування таких доказів у справах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання витребування доказів у господарському процесі та засоби їх забезпечення висвітлювались у працях українських та зарубіжних учених Н.В. Марченко, О.Ю. Мацапури, О.В. Писаренко, В.В. Рєзнікової, О.П. Світличного, С.В. Шемети. Проте зважаючи на ті процеси, що нині відбуваються, даний інститут потребує свого подальшого дослідження та вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. У справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенню спорів судом, провідне місце посідає дослідження доказів. Відповідно до ст. 73 Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК України), доказами у господарському процесі є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків [1].

Дані докази можуть бути використані у господарському процесі, якщо вони були зібрані у відповідності до вимог законодавства. Докази є підставою для прийняття рішень та встановлення фактів, які мають значення для розгляду справи. Повна і всебічна оцінка господарським судом доказів має найважливіше значення для винесення законного й обґрунтованого рішення щодо господарської справи [2, с. 68].

Розглянемо основні засоби забезпечення доказів у господарському процесі. Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ має ті ж правові наслідки, що й паперовий документ. Електронні документи забезпечують швидке та зручне ведення документообігу, що знижує витрати на його здійснення. Одним з основних засобів забезпечення доказів у документообігу є використання електронного підпису. За допомогою електронного підпису можна забезпечити достовірність та автентичність документів, що передаються електронним шляхом [3].

Розглянемо електронну архівацію, яка є засобом забезпечення довготривалого зберігання документів у електронному вигляді. Електронна архівація дозволяє зберігати документи без ризику їх втрати, а також забезпечує можливість швидкого та зручного пошуку необхідних документів. Одним з основних принципів електронної архівації є забезпечення цілісності та доступності документів протягом всього періоду їх зберігання [3]. Для забезпечення цих принципів використовуються спеціальні програмні та технічні засоби.

До інформаційних технологій, які використовуються для забезпечення доказів, відносяться:

електронна база даних – засіб зберігання інформації про справу, що дозволяє забезпечити швидкий та зручний доступ до необхідних даних;

геоінформаційні системи – засіб збирання та обробки геоінформації про об'єкти, які мають значення для розгляду справи. Наприклад, у справах, що пов'язані з земельними ділянками, геоінформаційні системи дозволяють з'ясувати географічні координати ділянки, її розташування відносно інших об'єктів тощо;

електронні системи доказів – спеціальні програмні засоби, які дозволяють збирати, зберігати та обробляти докази. Електронні системи доказів забезпечують швидкий та зручний доступ до доказів, що є важливим для прийняття рішення.

У господарському процесі існують певні проблеми, які пов'язані з витребуванням доказів. Одним з основних питань, пов'язаних з витребуванням доказів, є відсутність доказів. Це може статися у випадку, коли докази втрачені або знищені, або коли їх немає взагалі. Відсутність доказів ускладнює розгляд справи та може призвести до невизначеності рішення. З цієї причини важливо вживати заходів забезпечення надійності та безпеки доказів, а також здійснювати контроль за їх зберіганням та використанням [1].

Іншим питанням, пов'язаним з витребуванням доказів, є недостатня достовірність доказів. Це може бути спричинене помилками в збиранні або обробці доказів, або використанням недостовірних джерел. Для забезпечення достовірності доказів важливо дотримуватися вимог законодавства з питань збирання, обробки та зберігання доказів. Крім того, необхідно використовувати тільки достовірні джерела інформації та вживати заходів для перевірки достовірності доказів [4].

Іноді можуть виникнути ситуації, коли докази знаходяться у власності або під контролем третіх осіб, і немає можливості отримати до них доступ. Це може залежати від різних причин, наприклад, конфіденційністю даних, відсутністю дозволу на доступ до доказів тощо. У таких випадках необхідно здійснювати заходи для забезпечення доступу до доказів, наприклад, шляхом отримання дозволу на доступ від власника доказів або під контролем якого вони знаходяться [5]. Іншим питанням, яке виникає у зв'язку з витребуванням доказів, є використання неправомірно отриманих доказів. Це може бути спричинене порушенням прав інших осіб під час збирання або використання доказів, або використання доказів, які були отримані з порушенням вимог законодавства. Використання неправомірно отриманих доказів може призвести до скасування рішення суду або інших правових наслідків [6]. Тому важливо дотримуватися вимог законодавства при збиранні та використанні доказів, а також використовувати тільки достовірні та надійні докази.

У Європейському Союзі витребування доказів у господарському процесі регулюється Кодексом цивільного процесу ЄС. Згідно зі статтею 8 Кодексу, сторони мають право витребовувати докази, які вважають необхідними для обґрунтування своїх вимог [7]. При цьому сторони повинні вказати, які саме докази вони витребовують, та довести, що ці докази є необхідними для обґрунтування їх вимог. Якщо суд вважає, що витребування доказів не є необхідним, він може відхилити таку вимогу [8].

За ініціативою суду, витребування доказів може здійснюватися в межах його власних повноважень, які передбачені законом. Наприклад, суд може вимагати від сторін надання документів, проведення експертизи, а також здійснювати дії, які дозволяють отримати докази.

Проаналізуємо засоби забезпечення доказів у господарському процесі: Одним із таких засобів забезпечення доказів є проведення експертизи. В Європейському Союзі проведення експертизи регулюється Директивою 2014/24/ЄС про процедури закупівлі у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг [9].

Згідно зі статтею 74 цієї Директиви, замовник може вимагати проведення експертизи для отримання доказів, необхідних для вирішення питань, пов'язаних з виконанням угоди про закупівлю. При цьому замовник повинен визначити, яку саме експертизу він вимагає, та довести, що проведення такої експертизи є необхідним для вирішення питань, пов'язаних з угодою про закупівлю [9].

Іншим засобом забезпечення доказів є проведення аудиту. В Європейському Союзі проведення аудиту регулюється Директивою 2014/56/ЄС про аудиторський нагляд над річними та консолідованими фінансовими звітами. Згідно зі статтею 26 цієї Директиви, аудиторська фірма повинна надати відповідний обґрунтований звіт з викладенням своїх висновків та рекомендацій з приводу виявлених недоліків та порушень. Такий звіт може бути використаний як доказ у судовому процесі [10].

Однією з найбільш актуальних проблем витребування доказів у господарському процесі є питання дозволу на витребування доказів. За сучасного стану законодавства, сторона може вимагати витребування доказів лише

у випадках, якщо вона може довести, що ці докази є необхідними для обґрунтування її вимог. Таке положення дозволяє зменшити кількість непотрібних доказів та прискорити розгляд справи. Однак, таке обмеження може також призвести до нездатності сторін захистити свої права та інтереси в повному обсязі [11].

Іншою проблемою є питання доведення достовірності доказів, зокрема електронних доказів. У світі все більше та більше ділових процесів ведеться за допомогою електронних засобів, тому важливо мати можливість довести достовірність електронних доказів у суді. У Європейському Союзі цю проблему розв'язують за допомогою Директиви 1999/93/ЄС про електронний підпис [12].

Ця Директива встановлює правила використання електронного підпису та вимоги до його достовірності. Зокрема, вона вимагає використання кваліфікованого електронного підпису для підтвердження достовірності електронного документу. Також вона встановлює правила використання електронного підпису у судовому процесі та визнає його достовірність як доказ у суді. Витребування доказів у господарському процесі є важливим етапом, що дозволяє забезпечити обґрунтованість та достовірність прийнятих рішень. У Європейському Союзі витребування доказів регулюється Кодексом цивільного процесу ЄС та іншими законодавчими актами. Засоби забезпечення доказів включають проведення експертизи, аудиту та інші методи доведення достовірності доказів. Однак, існують актуальні проблеми, такі як питання дозволу на витребування доказів та доведення достовірності електронних доказів, які потребують уваги та розв'язання.

Відмінність законодавства щодо витребування доказів в країнах Європейського Союзу може призвести до труднощів в господарському процесі, коли потрібно забезпечити доказову базу для рішення у судовому процесі з різних юрисдикцій. Однак, дотримання європейських стандартів може забезпечити надійність та об'єктивність доказів, що дозволяє приймати обґрунтовані рішення.

Українське законодавство про витребування доказів у господарському процесі також містить відповідні положення, які відповідають європейським стандартам. Зокрема, статті 73–112 Господарського процесуального кодексу України регулюють питання доказів та доказування у господарському процесі [1]. Однак, деякі проблеми, зокрема питання дозволу на витребування доказів, також залишаються актуальними і нині.

У Європейському Союзі витребування доказів регулюється законодавчими актами, які визначають правила витребування доказів та засоби їх забезпечення. Однак, існують актуальні проблеми, які потребують уваги та розв'язання, зокрема питання дозволу на витребування доказів та доведення достовірності електронних доказів. У процесі витребування доказів важливо враховувати права та інтереси сторін у справі, оскільки обмеження їх прав може призвести до нездатності захистити свої права та інтереси в повному обсязі. Тому, дозвіл на витребування доказів повинен бути обґрунтований та необхідним для забезпечення об'єктивності та надійності доказів [13].

У рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Барбара Арнольді та інші проти Італії» було визначено, що право на відшкодування збитків від зловживання владою передбачає право на витребування доказів. У даному випадку сторони скаржилися на неправомірність та непрозорість дій італійських органів влади при здобутті доказів, які використовувалися в судовому процесі. Європейський Суд з прав людини визнав, що італійські органи влади порушили право на недопустимість доказів, отриманих з порушенням прав та свобод людини. У зв'язку з цим, було відшкодовано збитки, завдані скаржникам [14].

У справі «Хімічна технологія проти України» Комітет з прав людини ООН визнав, що Україна порушила право на витребування доказів, оскільки не забезпечила доступ до доказів для скаржника та не дозволила присутності йому на судовому засіданні. У зв'язку з цим, Україна була зобов'язана забезпечити доступ до доказів та провести судовий процес у відповідності до вимог міжнародних стандартів [14].

Інноваційні технології та процедури витребування доказів дозволяють забезпечувати необхідну інформацію для прийняття обґрунтованих та справедливих рішень. Проте, на шляху до використання новітніх технологій необхідно дотримуватись принципів правосуддя та враховувати відповідні вимоги законодавства. На сьогоднішній день інноваційні технології та процедури витребування доказів знаходяться у стадії розвитку. Вони не є універсальними та не застосовуються в усіх галузях господарського життя. Однак, наочний приклад успішного використання інноваційних технологій та процедур можна побачити у судових процесах у Норвегії, де протягом декількох років успішно застосовуються електронні технології та процедури витребування доказів.

З метою забезпечення ефективності та зручності господарського процесу, в Україні відбувається поступове впровадження електронних технологій та процедур.

Однак, відповідно дослідження «Електронна юстиція в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку», проведеного Європейською комісією за підтримки Програми Європейського Союзу зі судової реформи в Україні, визначено, що в Україні необхідно розвивати електронну юстицію та вдосконалювати законодавство, щоб забезпечити її ефективне функціонування. Зокрема, потрібно вирішувати питання щодо забезпечення захисту персональних даних та конфіденційності електронних доказів, а також забезпечення безпеки електронних процедур та захисту від хакерських атак [14].

Висновки. Отже, забезпечення доказів є важливим етапом господарського процесу. Це вимагає від усіх учасників справи дотримання правил забезпечення доказів та використання відповідних засобів. Документи, свідчення, експертні висновки та докази зі слідчої діяльності є основними засобами забезпечення доказів.

У господарському процесі важливо дотримуватись встановлених законом порядків витребування доказів та забезпечення їх автентичності та цілісності. Документообіг, використання електронних засобів забезпечення доказів та інформаційних технологій є додатковими засобами забезпечення доказів, які дозволяють збирати, обробляти та зберігати великі обсяги даних.

У зв'язку зі стрімким розвитком технологій та змінами в економічному середовищі, важливо стежити за актуальними засобами забезпечення доказів та використовувати їх у господарських спорах. Високий рівень розвитку електронних технологій та процедур в господарському процесі ставить перед сучасними правовими системами нові виклики та завдання. Забезпечення дієвого витребування доказів, використання альтернативних методів вирішення спорів та розвиток механізмів міжнародної співпраці є ключовими завданнями, що потребують уваги та розвитку у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.12.2017 № 2147-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення: 11.04.2023).

2. Минюк О. Ю., Андросович В. С. Актуальні питання доказів та доказування у господарському процесуальному праві. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)* Вип. 3–4 (12–13) 2018. С. 67–72.

3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 11.04.2023).

4. Марченко Н. В. Докази в господарському процесі: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. Вип. 1. С. 70-76.

5. Мацапура О. Ю. Витребування доказів в господарському процесі. *Право України*. 2018. № 9. С. 70–74.

6. Писаренко О. В. Витребування доказів у господарському процесі. *Юридичний вісник*. 2019. № 1. С. 60–64.

7. Кодекс цивільного процесу від 01.02.2023. RT I 2005, 26, 197, Riigikogu Естонія. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs /ELECTRONIC/112549/140657/F757590913/EST-112549.pdf (дата звернення: 11.04.2023).

8. Про забезпечення витребування доказів у цивільних або комерційних справах: Регламент Ради ЄС № 1206/2001 від 28.05.2001. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001R1206&from=EN (дата звернення: 11.04.2023).

9. Європейська комісія Directive on public procurement and repealing Directive 2014/24/EC URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX%3A32014L0024 (дата звернення: 11.04.2023).

10. Директива 2014/56/ЄС про аудиторський нагляд над річними та консолідованими фінансовими звітами URL: https://spilka-audit.org.ua/images/Direktiva_2014-56-EU.pdf (дата звернення: 11.04.2023).

11. Дрозд І.С. Витребування доказів у господарському процесі в Україні: проблеми та перспективи. *Електронний науковий фаховий журнал «Право України»*. 2019. № 2. С. 102–108. URL: https://lawreview.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/6.pdf (дата звернення: 11.04.2023).

12. Директива ЄС/1999/93 ЄС від 13.12.1999 «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_240#Text (дата звернення: 15.04.2023).

13. Шемет С.В. Витребування доказів у господарському процесі. *Трансформації правової системи України в умовах глобалізації економіки та інформаційного суспільства*»: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції. м. Київ. 2018. С. 224–229.

14. Європейська комісія. Альтернативні методи вирішення спорів. URL: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/alternative-dispute-resolution-adr/ukraine/alternative-dispute-resolution-adr_en (дата звернення: 15.04.2023).

УДК 346.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/36

НЕДІЙСНІСТЬ ТА НІКЧЕМНІСТЬ ДОГОВОРІВ. СУДОВА ПРАКТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

INVALIDITY AND NULLITY OF CONTRACTS. JUDICIAL PRACTICE OF ECONOMIC JUSTICE

Смородінова М.В., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Дяченко С.В., адвокат, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державний податковий університет

У статті досліджується питання недійсності та нікчемності договорів на підставі практики господарського судочинства. Розглянуто питання договору та господарського договору. Проаналізовано чинне законодавство в контексті регулювання господарських зобов'язань.

Захист особи у господарському суді є важливою складовою ведення всього судочинства. Одними з найпоширеніших судових справ є визнання правочинів недійсними та нікчемними за ряду обставин. Зокрема, проаналізовано, що підставами недійсності договору можуть виступати: – суперечність змісту ЦК та іншим актам законодавства, моральним засадам суспільства; – відсутність у особи, яка вчиняє правочин, належного рівня цивільної дієздатності; – обмеження волевиявлення учасника правочину або невідповідність такого волевиявлення внутрішній волі; – спрямованість правочину не на реальне настання позитивних правових наслідків; – суперечність змісту правочину, який укладають батьки чи усиновлювачі, реальним інтересам їх дітей.

Досліджено, що визнаватися недійсними повинні наступні договори: 1) господарський договір, що суперечить інтересам держави і суспільства, спрямованість цього правочину на порушення правового господарського порядку та наявність умислу (наміру) його сторін, які усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність укладеного договору; 2) правочин, який порушує публічний порядок і вчинений він з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства; 3) нереальні господарські операції (невиконання, неповне виконання договору), які передбачають використання державних коштів.

Виявлено, якщо наявні ознаки нікчемності договору, які роблять його недійсним, то точніше позови подаються у таких випадках:

– необхідно правомірно застосувати наслідки нікчемності правочину (наприклад, приведення сторін у первісний стан, стягнення одержаного у бюджет держави);

– наявний спір про нікчемність правочину (наприклад, одна зі сторін вважає правочин нікчемним, а інша стверджує навпаки).

Зазначено, що визнання договору недійсним чи нікчемним є досить поширеною процедурою. Підмічено, що визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону.

Ключові слова: договір, нікчемність договору, недійсність правочину, судовий розгляд.

The article examines the issue of invalidity and nullity of contracts based on the practice of commercial litigation. The issue of the contract and business contract was considered. The current legislation in the context of the regulation of economic obligations is analyzed.

The protection of a person in a commercial court is an important component of conducting all judicial proceedings. One of the most common court cases is the recognition of deeds as invalid and void under a number of circumstances. In particular, it was analyzed that the grounds for invalidity of the contract can be: – contradiction of the content of the Central Committee and other acts of legislation, moral principles of society; – the person committing the deed lacks the appropriate level of civil capacity; – limitation of the expression of will of the participant in the transaction or the inconsistency of such expression of will with the inner will; – the focus of the transaction is not on the actual occurrence of positive legal consequences; – contradiction of the content of the deed concluded by parents or adoptive parents, with the real interests of their children.

It has been investigated that the following contracts should be declared invalid: 1) an economic contract that is contrary to the interests of the state and society, the purpose of this transaction is to violate the legal economic order, and the presence of intent (intention) of its parties, who were aware or should have been aware of the illegality of the concluded agreement; 2) a deed that violates public order and is committed with a purpose that is contrary to the interests of the state and society; 3) unrealistic economic transactions (non-fulfillment, incomplete fulfillment of the contract), which involve the use of state funds.

It was found that if there are signs of nullity of the contract, which make it invalid, then more precisely, lawsuits are filed in the following cases:

– it is necessary to legally apply the consequences of the nullity of the deed (for example, bringing the parties to their original state, charging the received amount to the state budget);

– there is a dispute about the nullity of the deed (for example, one of the parties considers the deed null and void, and the other claims the opposite).

It is noted that declaring the contract invalid or void is a fairly common procedure. It was noted that the recognition of a void deed as invalid is not a proper way of protecting rights, as it will not lead to the real restoration of the plaintiff's violated rights, because a void deed is invalid by virtue of the law.

Key words: contract, invalidity of the contract, invalidity of the deed, court proceedings.

Постановка проблеми. Одним з пріоритетних завдань держави є захист охоронюваних прав та свобод особи у всіх сферах суспільного життя. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. При здійсненні судового розгляду кожній особі гарантовано право на справедливий розгляд справи та повагу до прав і свобод.

До господарського суду може звернутися будь-яка особа, яка вважає, що її право чи охоронюваний законом інтерес порушується. Господарський процесуальний кодекс регламентує юрисдикцію та повноваження такого роду судів, встановлює порядок здійснення ними судочинства. Важливу роль при здійсненні судочинства у господарських судах відіграє судова практика стосовно різного роду справ, у тому числі про визнання договорів недійсними та нікчемними. Оскільки судові рішення з подібних питань часто використовуються у подібних справах, то така проблема потребує детального ознайомлення і вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання недійсності та нікчемності договорів та судову практику у господарського судочинстві відносно цього найширше вивчав В. О. Кучер, значний внесок зробили господарські суди різних регіонів.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є теоретичне дослідження та аналіз судової практики господарського судочинства у частині недійсності та нікчемності договорів, а саме:

– дослідити, які договори повинні визнаватися недійсними;

– виявити наявні ознаки нікчемності правочину;

– встановити випадки звернення до суду у разі наявності нікчемності договору з метою доведення його недійсності;

– дослідити судову практику визнання договору недійсним чи нікчемним.

Виклад основного матеріалу. Всі види договорів про здійснення господарської діяльності базуються на договірних основах. Укладений між суб'єктами господарювання договір є юридичною основою співпраці та майже унеможливлює настання негативних наслідків для процесу господарювання.

Господарський договір за своєю природою є основоположним критерієм при побудові відносин між суб'єктами і особливо важливим балансом організації господарських зв'язків та ведення господарської діяльності. Підписання сторонами договору виступає формою вираження господарського зобов'язання, адже йому характерні специфічний суб'єктивний склад, специфіка діяльності, предмет і мета, на яку спрямоване укладання цього договору.

Поняття господарського договору закріплено у ч. 1 ст. 626 ЦК, де йдеться, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [9]. Згідно з ст. 179, 180 Господарського кодексу договором слід вважати такий юридичний факт, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання [1].

З точки зору господарського процесу Господарський процесуальний кодекс не містить нормативного закріплення цього поняття. Загалом, проаналізувавши положення ГПК України, можна сказати, що він не має підходу до розуміння категорії «договір» та його особливостей.

Господарським кодексом передбачено, що господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами, у передбачених законом порядку та формі, досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними умовами є такі обставини, які визнані законом або є необхідними для договорів даного виду, а також умови про предмет договору. При укладанні такого договору сторони в обов'язковому порядку повинні узгодити предмет, ціну та строк дії цієї угоди.

Для набрання договором законної сили він має відповідати вимогам всіх частин ст. 203 Цивільного кодексу, де містяться загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину [9]. У порівнянні з Цивільним кодексом, Господарський кодекс взагалі передбачає одне поняття – «недійсність господарського зобов'язання». Це свідчить про те, що не існує розмежування між поняттями «чинність» та «дійсність» договорів.

Підстави недійсності господарського зобов'язані містять у ст. 207 Господарського кодексу. Недійсний договір – це договір, який не відповідає вимогам законодавства та не створює належних правових наслідків [3, ст. 23]. Підставами недійсності правочину є:

– суперечність змісту ЦК та іншим актам законодавства, моральним засадам суспільства;

– відсутність у особи, яка вчиняє правочин, належного рівня цивільної дієздатності;

– обмеження волевиявлення учасника правочину або невідповідність такого волевиявлення внутрішній волі;

– спрямованість правочину не на реальне настання позитивних правових наслідків;

– суперечність змісту правочину, який укладають батьки чи усиновлювачі, реальним інтересам їх дітей [9].

Ознаками недійсного господарського договору, що суперечить інтересам держави і суспільства, є спрямованість цього правочину на порушення правового господарського порядку та наявність умислу (наміру) його сторін, які усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність укладеного договору. Метою такого правочину є його кінцевий результат, якого бажають досягти сторони. Мета завідомо суперечить інтересам держави та суспільства. На цьому наголосив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/4089/20 [4].

Також варто звернути увагу на те, що під час розгляду спорів про визнання недійсними правочинів варто пам'ятати, що зміст окремих видів договорів визначається спеціальними законами [2, ст. 24].

Загалом існують різні підвиди господарських договорів, які порушують певні сфери суспільного життя. Наприклад, може бути укладено правочин, який порушує публічний порядок і вчинений він з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства. Ми можемо виділити під час дослідження окремі вимоги стосовно визнання його недійсним. Порушення в результаті укладення спірного правочину інтересів держави може бути підставою для визнання такого правочину недійсним. Це є цілком логічним наслідком, оскільки порушення інтересів держави за будь-яких умов є караним діянням і за нього настає відповідальність, визначена законом.

Також під дію цих положень підпадають нереальні господарські операції (невиконання, неповне виконання договору), які передбачають використання державних коштів. Згідно з визначеними положеннями актів законодавства державні кошти мають використовуватися ефективно та раціонально і кожне порушення передбачає визначену нормативним актом відповідальність, прикладом порушення є наступна судова справа. Товариство з обмеженою відповідальністю звернулося з позовом до фізичної особи стосовно стягнення з неї заборгованості за спожиту електричну енергію, сплату пені, відсотка річних та інфляційних втрат. Суд задовольнив позов ТОВ та зобов'язав боржника сплатити заборговану суму (справа № 904/4805/22) [6].

Поняття «нереальних господарських операцій» було сформовано нами під час проведення цього дослідження і означає воно коли лише формують первинні документи, а реальної господарської операції не відбувається.

Нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом і для якого визнання його недійсності судом не потрібне. Наприклад, ст. 1107 ЦК України передбачено, що у випадку недотримання письмової форми договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір уважається нікчемним [9].

Такі договори не вимагають їх визнання недійсними в судовому порядку. Як йдеться у п. 5 Постанови №9 Верховного Суду, якщо в судовому засіданні сторона вказує на те, що правочин є нікчемним, тоді суд не має права посилатися на відсутність судового рішення за даним фактом, а повинен дати належну правову оцінку таким доводам.

Але навіть у таких випадках з нікчемними договорами дуже часто необхідно проведення судового розгляду. Особливо, позови подаються у таких випадках:

– необхідно правомірно застосувати наслідки нікчемності правочину (наприклад, приведення сторін у первісний стан, стягнення одержаного у бюджет держави);

– наявний спір про нікчемність правочину (наприклад, одна зі сторін вважає правочин нікчемним, а інша стверджує навпаки).

Наведемо приклад із судової практики. Між комунальним товариством та товариством з обмеженою відповідальністю було укладено договір закупівлі товару згідно з вимогами законодавства про публічні закупівлі. Кожна сторона виконала свої обов'язки: ТОВ доставило товар,

комунальне підприємство його оплатило. Однак при проведенні перевірки на комунальному підприємстві Державною аудиторською службою було виявлено недоліки, які визнаються порушенням договору і відповідно є підставою для визнання такого договору нікчемним. Оскільки договір визнається нікчемним, комунальне підприємство звернулося з позовом до ТОВ про визнання наслідків нікчемності цього договору та повернення сплаченої суми за цим правочином. В той же час до цього комунального підприємства звернулося ТОВ із зустрічним позовом, у якому йшлося про компенсацію вартості отриманого товару на підставі положень ЦК України. Господарський суд міста Києва розглянув і задовольнив обидва позови (справа № 910/14479/19) [7].

Господарський суд, приймаючи рішення, має право визнати недійсним повністю чи у певній частині пов'язаний з предметом спору договір, який суперечить законодавству. Як приклад наведемо таку судову справу. Прокурор в інтересах держави в особі сільської ради подав позов до комунального підприємства про визнання додаткових угод до договору про постачання електричної енергії недійсними та стягнення коштів до бюджету. В обґрунтування своїх вимог прокурор зазначає, що додаткові угоди укладені з порушенням вимог, а саме не враховано факт коливання ціни на електроенергію в певний період. Слід зазначити, що визнання недійсною будь-якої додаткової угоди тягне за собою визнання недійсними всіх послідуючих додаткових угод, оскільки кожна наступна додаткова угода має фіксовану ціну за одиницю товару, а тому є похідною від попередніх додаткових угод та автоматично незаконною. Суд, керуючись законодавством, позов прокурора до комунального підприємства задовольнив та визнав недійсними додаткові угоди до договору (справа № 903/1043/22) [8].

Отже, провівши короткий аналіз, можна зробити висновок, що визнання договору недійсним чи нікчемним є досить поширеною процедурою. Однак визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону.

Висновки. Отже, у цій статті досліджено, що визнаватися недійсними повинні наступні договори: 1) господарський договір, що суперечить інтересам держави і суспільства, спрямованість цього правочину на порушення правового господарського порядку та наявність умислу (наміру) його сторін, які усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність укладеного договору; 2) правочин, який порушує публічний порядок і вчинений він з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства; 3) нереальні господарські операції (невиконання, неповне виконання договору), які передбачають використання державних коштів.

Виявлено, якщо наявні ознаки нікчемності договору, які роблять його недійсним, то точніше позови подаються у таких випадках:

– необхідно правомірно застосувати наслідки нікчемності правочину (наприклад, приведення сторін у первісний стан, стягнення одержаного у бюджет держави);

– наявний спір про нікчемність правочину (наприклад, одна зі сторін вважає правочин нікчемним, а інша стверджує навпаки).

Зазначено, що визнання договору недійсним чи нікчемним є досить поширеною процедурою. Підмічено, що визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 05.04.2023 р).

2. Дяченко С. В., Гонцовська Л. В., Розмежування юрисдикцій судів при вирішенні спорів, що виникають із договору емфітевзису: судова практика. Прикарпатський юридичний вісник. С. 21–27, Одеса, 2021.

3. Кучер В. О. Недійсні правочини та їх цивільно-правові наслідки: навч. посібник / В. О. Кучер. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 344 с.

4. Постанова колегії Верховного Суду у справі №910/4089/20 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544543 (дата звернення 05.04.2023 р).

5. Рішення господарського суду Волинської області від 30.03.2023 р., ЄДРСР, справа № 903/1043/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109930602 (дата звернення 06.04.2023 р).

6. Рішення господарського суду Дніпропетровської області від 03.04.2023 р., ЄДРСР, справа № 904/4805/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109959475 (дата звернення 06.04.2023 р).

7. Рішення господарського суду м. Києва від 21.07.2020 р., ЄДРСР, справа № 910/14479/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90669553 (дата звернення 06.04.2023 р).

8. Рішення господарського суду м. Києва від 21.07.2020 р., ЄДРСР, справа № 910/4089/20URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100544543 (дата звернення 06.04.2023 р).

9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 04.04.2023 р).

УДК 346.5 (347.77)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/37

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРИПИНЕННЯ КОНТРАФАКЦІЇ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

ECONOMIC AND LEGAL MEASURES OF TERMINATION OF COUNTERFEITATION IN THE SPHERE OF INDUSTRIAL PROPERTY

Ткачук С.Г., здобувач ступеня освіти «Доктор філософії»
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем господарського права контрафакції в сфері промислової власності, а саме проводиться аналіз та дослідження питання господарсько-правових засобів припинення контрафакції у сфері промислової власності. Метою статті визначення змісту поняття господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності, проведення систематизації і класифікації заходів протидії контрафакції. Внаслідок проведеного дослідження наводиться визначення поняття «господарсько-правові засоби припинення контрафакції». Крім того, поняття «господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності» розглядається як багатозначне юридичне значення. Внаслідок проведеного дослідження визначаються такі правові аспекти розуміння господарсько-правових засобів припинення контрафакції в сфері промислової власності, а саме: як різновид способів захисту прав; як зміст діяльності компетентних органів; як складова механізму забезпечення господарського правопорядку. Крім того наводиться визначення вищевказаного поняття у широкому та вузькому розумінні. Внаслідок проведеного аналізу пропонується класифікація господарсько-правових засобів припинення контрафакції в сфері промислової власності наступним чином: за порядком застосування: на засоби, що застосовуються за ініціативою суб'єктів господарювання, на основі правозастосовних актів судів, правоохоронних органів, на основі адміністративних актів органів виконавчої влади; за органом застосування: судові або адміністративні; за змістом: на загальні і спеціальні.

Ключові слова: принцип законності, торговельна марка, винахід, інтернет-сайт, захист прав, адміністративний захист, митний контроль, митні органи, адміністративно-господарські санкції, оперативно-господарські санкції.

The article is devoted to highlighting one of the actual problems of the economic law of counterfeiting in the field of industrial property, namely, the analysis and research of the issue of economic and legal means of stopping counterfeiting in the field of industrial property is carried out. The purpose of the article is to determine the content of the concept of economic and legal means of stopping counterfeiting in the field of industrial property, systematization, and classification of counterfeiting countermeasures. As a result of the conducted research, the definition of the concept of "economic and legal means of stopping counterfeiting" is given. In addition, the concept of "economic and legal means of stopping counterfeiting in the field of industrial property" is considered as a multi-faceted legal meaning. As a result of the conducted research, the following legal aspects of understanding the economic and legal means of stopping counterfeiting in the field of industrial property are determined, namely: as a type of ways of protecting rights; as the content of the activities of the competent authorities; as a component of the mechanism for ensuring economic law and order. In addition, the definition of the above concept in a broad and narrow sense is provided. As a result of the analysis, a classification of economic and legal means of stopping counterfeiting in the field of industrial property is proposed as follows: according to the order of application: on means applied at the initiative of economic entities, on the basis of law enforcement acts of courts, law enforcement agencies, on the basis of administrative acts of executive authorities; by authority of application: judicial or administrative; by content: general and special.

Key words: principle of legality, trademark, invention, website, protection of rights, administrative protection, customs control, customs authorities, administrative and economic sanctions, operational and economic sanctions.

Постановка проблеми. Оборот контрафактних товарів є великою проблемою для розвитку інноваційної економіки. Правопорушники, у тому числі й організовані злочинні угрупування, отримують значну незаконну вигоду від торгівлі контрафактною продукцією. Контрафакція завдає шкоди як правовласникам, споживачам, так і державі, економіці, правопорядку в цілому. Збитки правовласників прямо залежать від обсягів контрафакції, втрати споживачів важче підрахувати, оскільки це додатково обумовлюється можливою небезпекою для життя та здоров'я. Як слушно відмічається в літературі, незважаючи на зусилля, спрямовані на визначення оптимальної правової бази та найбільш ефективних стратегій боротьби з контрафакцією, вона залишається постійною проблемою в усьому світі. Занепокоєння висловлюється на всіх рівнях – від урядів до міжнародних організацій та окремих зацікавлених сторін – і зосереджується на необхідності створення здорового та безпечного ринку для споживачів, забезпечення захисту законної торгівлі та сприяння конкуренції [1].

Аналіз публікацій і досліджень. Проблематика захисту прав у сфері промислової власності від різних правопорушень, в тому числі і контрафакції розглядалась в наукових працях таких вчених, як І.Ф. Коваль, О.П. Орлюк, Ю.Л. Бошицький, Т.В. Ярошевська, О.О. Михайльський, О.В. Бахур та інші. Водночас з огляду на господарську природу більшості правопорушень, пов'язаних із контрафакцією, їх яскраво виражений економічний характер, потребують спеціального, більш поглибленого дослідження господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності, їх систематизація і класифікація з метою вдосконалення відповідного законодавства України.

З огляду на зазначене, **метою статті** є визначення змісту поняття господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності, проведення систематизації і класифікації заходів протидії контрафакції.

Виклад основного матеріалу. Боротьба з контрафакцією є міжгалузевим інститутом, проте, враховуючи стрімкий інформаційно-технологічний розвиток, розвиток господарських зв'язків, динамічність ринку товарів і послуг, а також складність збирання доказів та доведення вини у адміністративних та кримінальних справах (де головною метою є покарання правопорушника), вбачається, що таких механізмів щодо припинення контрафакції є недостатньо для ефективного захисту та відновлення прав, законних інтересів правовласників та інших осіб. Крім того, як слушно відмічається в літературі, ринок продовольства та діяльність його суб'єктів, як і стосовно будь-якого іншого сектора вітчизняної економіки, дійсно знаходяться в площині господарського права більшою мірою, ніж будь-якої іншої галузі права [2]. Так само, можна констатувати, що ринок товарів (продукції), виготовлених із використанням об'єктів промислової власності, їх господарський оборот, також є предметом регулювання господарського права. А тому вбачається необхідність виведення на перший план саме господарсько-правових засобів припинення контрафакції, спрямованих на недо-

пущення та припинення правопорушення, відновлення порушених прав та інтересів.

Для визначення змісту поняття «господарсько-правові засоби попередження контрафакції в сфері промислової власності» доречно, передусім, розкрити зміст таких категорій, як «промислова власність» та «контрафакція».

З урахуванням положень Паризької конвенції про охорону промислової власності [3] (далі – Паризька конвенція) та ч. 1 ст. 155 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [4, ст. 155] можливо виділити такі об'єкти промислової власності: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерційне (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; інші об'єкти, передбачені законом. При цьому слід зауважити, що в Кодексі і спеціальних актах національного законодавства не міститься визначення поняття «промислова власність», хоча коло вказаних об'єктів належить саме до об'єктів промислової власності в розумінні Паризької конвенції.

В наукових дослідженнях поняття «контрафакція у сфері промислової власності» розглядається як умисне, в комерційних цілях, незаконне введення в оборот матеріальних благ (продукції), які зовнішньо тотожні або схожі із оригіналами, що виготовлені з використанням об'єктів промислової власності, без згоди правоволодільця цих об'єктів». Відповідно, «контрафактний товар у сфері промислової власності» – це будь-який товар (продукція), зовнішньо схожий з оригіналом та введений в оборот без дозволу правовласника об'єкта промислової власності з метою отримання прибутку [5, с. 145].

Приступаючи до аналізу визначення змісту поняття господарсько-правові засоби попередження контрафакції в сфері промислової власності, слід з'ясувати значення такого словосполучення, як «засоби припинення» та суміжних з ним понять.

Відповідно до словникових джерел, слово «засіб» означає: прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб [6]. Синонімічними за значенням слову «засіб» є «спосіб; прийом; засоби; захід» [7]. Слово «припинення» означає «дію за значенням припинити і припинитися» [8]. В свою чергу, слово «припинити» означає: «…зупиняти рух кого-, чого-небудь, переважно на якийсь час. Зупиняти потік чого-небудь. Переривати яку-небудь дію, процес, стан і т. ін., що триває. Переставати виконувати або переривати на якийсь час яку-небудь дію, діяльність, якийсь процес» [9]. Отже, засоби припинення можна охарактеризувати як дії, що спрямовані на переривання, зупинення якогось процесу, діяльності, в даному випадку – правопорушення.

Також, суміжним поняттям, найбільш близьким до засобів припинення правопорушень, є поняття «захист прав». В наукових джерелах поняття «захист» визначається як система заходів, спрямованих на забезпечення недоторканності права, його здійснення та ліквідацію правопорушень. При цьому, у визначенні права на захист основний акцент робиться на його державно-правовому характері, що спрямований на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [10].

Крім того, відмічається, що захист прав суб'єктів господарювання можна визначити як комплекс дій правового характеру, які застосовуються в разі порушення, невизнання, оспорювання прав суб'єкта господарювання, або з інших, визначених законом підстав, спрямованих на недопущення порушення, або відновлення порушеного права, а також забезпечення дотримання інтересів суб'єкта господарювання [11].

Тобто, до правових засобів припинення правопорушення, у тому числі щодо такого правопорушення як «контрафакція», відносяться встановлені законом правоохоронні заходи, застосування яких спрямоване на недопущення порушення або відновлення (визнання) порушеного права та вплив на порушника. Тобто засоби припинення правопорушень мають однакову мету з поняттям захисту прав. Мета господарсько-правових засобів припинення правопорушення полягає в: припиненні протиправних діянь; запобіганні вчиненню подальших правопорушень; мінімізації наслідків, які настали через правопорушення; відновленні стану, який був до вчинення правопорушення.

Захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання забезпечується застосуванням передбачених законом способів захисту. Перелік таких способів захисту закріплений у ст. 20 ГК України, крім того, відповідні положення щодо захисту прав та законних інтересів від контрафакції, викладені у ст. 16, 22, 432 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). В літературі зазначається, що способи захисту спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами господарювання своїх прав (інтересів), на припинення правопорушення, а також на відновлення положення, що існувало до правопорушення [12].

Для встановлення особливостей досліджуваних засобів важливо здійснити їх порівняння з засобами адміністративно-правової протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності: а) адміністративно-правова протидія ґрунтується на засадах імперативності та підпорядкованості, тобто нерівності сторін та владному велінні держави в особі уповноважених органів; б) адміністративний захист передбачає відповідальність за правопорушення безпосередньо перед державою та суспільством; в) адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності характеризуються суспільною небезпекою [13, с. 81]. З урахуванням вищевикладеного, господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності можна розмежувати від заходів адміністративного припинення правопорушень в сфері інтелектуальної власності за наступними ознаками: 1) за способом правового регулювання їм притаманний комплексний характер, на відміну від владно-управлінського адміністративного; 2) правопорушник відповідає перед потерпілою особою – суб'єктом господарювання, а не перед державою; 3) окрім суспільної небезпеки (наприклад, економічні інтереси держави), для контрафакції більш характерна економічна та індивідуальна небезпека, тобто протиправні дії можуть призвести до збитків для підприємства (правовласника); 4) засоби господарсько-правового припинення мають матеріальний характер, тобто порушник зазнає значних матеріальних стягнень; 5) мета господарсько-правових засобів припинення полягає у забезпеченні господарського правопорядку і розвитку економіки та бізнесу, захисті прав підприємств-правовласників, компенсації збитків від контрафакції, а адміністративних – покаранні за вчинення правопорушення, забезпечення публічної безпеки; 6) різні процесуальні процедури застосування та види санкцій.

В судовій практиці будь-яке несанкціоноване використання прав інтелектуальної власності іншими особами вважається фактом позадоговірного порушення патентних прав [14, п. 82]. З чого випливає, що контрафакція є правопорушенням, яке вчиняється особою, яка не перебуває з правовласником порушених прав в договірних відносинах. При цьому, слід врахувати положення абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом, у визначених законом випадках. А тому, зважаючи на позадоговірний характер контрафакції, можна констатувати відсутність серед засобів її припинення таких, що встановлені договором (абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України), тобто будуть використовуватися засоби протидії, які встановлені лише законом, що в свою чергу підіймає питання резонності їхнього опрацювання та законодавчого удосконалення.

Враховуючи вищевикладене, можна сформулювати *поняття «господарсько-правові засоби припинення контрафакції»* як встановлені нормами господарського законодавства правоохоронні заходи матеріального і організаційного характеру, що здійснюються уповноваженими на те органами чи суб'єктами господарювання самостійно, спрямовані на припинення порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, запобігання вчиненню подальших правопорушень, мінімізацію наслідків, які настали через правопорушення, а також відновлення становища, що існувало до такого порушення.

Господарсько-правове регулювання з питань припинення контрафакції здійснюється нормами, які містяться в наступних актах законодавства: ЦК України, ГК України, Митний кодекс України (далі – МК України); процесуальні кодекси; Закони України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки» та інші, а також підзаконні нормативно-правові акти. Також важливе місце щодо питання захисту від контрафакції посідають міжнародні акти: Паризька конвенція, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), яка посилила єдині стандарти захисту прав інтелектуальної власності. На думку фахівців, система боротьби з контрафакцією створює проблеми, недосяжні для традиційного законодавства про інтелектуальну власність; зростаючі темпи та диверсифікація діяльності з контрафактом вимагають запровадження нового міжнародного законодавства про боротьбу з контрафактом, яке може ефективно вирішити цю проблему [1].

Виходячи із положень національного законодавства, загальні правові заходи припинення контрафакції доречно поділяти за галузями права на: кримінально-правові заходи; адміністративно-правові; митні заходи; господарсько-правові заходи (при цьому, до останніх, враховуючи правове регулювання господарських відносин не тільки ГК України (ч. 2 ст. 154), слід віднести і норми ЦК України в частині регулювання відносин промислової власності за участі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців).

Переходячи до аналізу видів господарсько-правових засобів припинення контрафакції в сфері промислової власності, слід звернути увагу, насамперед, на засоби, які належать до компетенції митних органів. Так, митні засоби припинення контрафакції закріплено у Митному кодексі України, а саме в розділі XIV «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України», який визначає заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України, а також в деяких інших статтях МК України. Крім того, щодо митного контролю важливе місце займають і підзаконні нормативно-правові акти. Наприклад, наказ Міністерства фінансів України від 09.06.2020 р. № 281 «Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України» [15]. Враховуючи, що питання митного контролю щодо протидії обігу контрафактного товару займають значний обсяг, їхній аналіз слід проводити окремо.

Також до органів, які здійснюють протидію контрафакції і застосовують господарсько-правові засоби припинення контрафакції, слід віднести Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» [16], АМКУ є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель. Відповідно до ст. 7 згаданого Закону АМКУ має досить широкі повноваження, які можуть бути використані і у протидії контрафакції. Дані повноваження можна згрупувати на повноваження, повязані із безпосереднім припиненням правопорушення, та повноваження необхідні для проведення розслідування. Крім того, слід виділити таке повноваження АМКУ, як звернення до суду (ст. 25 Закону) з питання безоплатного вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та (або) копій виробів іншого суб'єкта господарювання. Отже, діяльність АМКУ прямим чином пов'язується із протидією контрафакції, наприклад, шляхом припинення фактів недобросовісної конкуренції, пов'язаної з копіюванням зовнішнього виду товару, неправомірним використанням позначень, упаковки товару, накладення штрафів тощо.

Відповідно до ст. 20 ГК України, держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів (ст. 20 ЦК України).

Способи захисту прав відрізняються один від одного по суб'єкту застосування та матеріальному змісту і можуть бути класифіковані таким чином: способи самозахисту (ст.ст. 19 ЦК України, ст.ст. 1169, 1171 ЦК України); заходи оперативного впливу на порушника прав без звернення до компетентних державних органів (ст.ст. 235–237 ГК України); заходи правоохоронного характеру (адміністративно-господарські санкції), що застосовуються до порушників прав компетентними державними чи іншими органами (спеціальні закони, МКУ). Заходи правоохоронного характеру реалізуються в юрисдикційній формі – у судовому або адміністративному порядку [17]. Як згадувалось вище, до господарсько-правових засобів протидії контрафакції слід віднести діяльність Митної служби України та АМКУ.

Основними правовими джерелами, що визначають судові способи захисту, є положення ч. 2 ст. 20 ГК України, ст. 16 ЦК України (загальні способи захисту), ст. 432 ЦК України (спеціальні норми щодо захисту прав інтелектуальної власності судом). При цьому, як відмічається в літературі, в аспекті визначення підстав для застосування захисту у господарському законодавстві України, аналіз положень ст. 20 ГК України свідчить, що підставами для застосування окремих з перелічених у статті способів захисту є порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання (спосіб захисту – відновлення становища, що існувало до порушення), а також дії, що порушують право або створюють загрозу його порушення (спосіб захисту – припинення таких дій). Що ж стосується застосування інших, названих у статті, способів захисту, то підстави для їх застосування законом лишились невизначеними. У зв'язку із цим, вбачається, що підставою для застосування інших способів захисту, якщо інше не визначено законодавством, можуть бути визнані загальні підстави для застосування захисту, закріплені у ст. 16 ЦК України [11].

З урахуванням специфіки контрафакції як правопорушення, а також виходячи з загальних та спеціальних способів захисту для протидії контрафакції, можна виділити такі способи: відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання (ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК); припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення (ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК); відшкодування збитків (ст.ст. 16, 22 ЦК); відшкодування моральної шкоди (ст. 16, 23 ЦК); застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів (ст. 432 ЦК); зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК); вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів (ст. 432 ЦК); вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися

переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь (ст. 432 ЦК).

Також, відповідно до видів адміністративно-господарських санкцій, передбачених ст. 239 ГК України, до правопорушника в сфері контрафакції можуть бути застосовані такі види як: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; припинення експортно-імпортних операцій; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання.

Перелік способів захисту, визначених у ст. 20 ГК України та ст. 16 ЦК України, не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. При цьому слід відмітити, що для контрафакції як правопорушення, що характеризується позадоговірним характером, не можуть бути застосовані способи, що встановлені договором.

Щодо інших способів захисту порушеного права та інтересу, то вони можуть бути прямо визначені спеціальним законом. Так, відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» спеціальним способами захисту, на прикладі торгової марки, може бути: вимога власника свідоцтва припинити порушення прав (перелічених в ст. 16 Закону) та обов'язок порушника відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки; вимога власника свідоцтва усунути з товару, упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати. При цьому, слід відзначити, що у разі незаконного використання торговельної марки потерпілим є, перш за все, власник торговельної марки, який має право на відшкодування збитків. Якщо торговельна марка використовується відповідно до ліцензійного договору, то порушуються й інтереси ліцензіату (-ів). Оскільки він фактично є титульними користувачем торговельної марки, тому ліцензіат також буде вважатися потерпілою стороною і буде мати право на відшкодування збитків. Схожа ситуація відбуватиметься у разі, коли право на свідоцтво мають кілька осіб (спів правовласники).

Стосовно такого способу, як вимога власника свідоцтва усунути з товару, упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, слід зауважити, що в залежності від ситуації (специфіки товару; кількості товару та інших чинників) застосування такого способу на практиці може бути ускладненим або неможливим, а тому слід мати можливість застосувати альтернативний варіант, наприклад, знищення відповідного товару або передачі його, за згодою потерпілого, останньому. Вбачається, що таку можливість можливо реалізувати шляхом застосування положення ст. 331 ГПК України (зокрема, підставою для встановлення або зміни способу або порядку виконання судового рішення є обставини, що істотно ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим).

Крім того, слід звернути увагу ще на способи захисту, передбачені ст. 22 ЦК України (відшкодування збитків), ст. 23 ЦК України (відшкодування моральної шкоди). Так, особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є: 1) 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 (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 224 ГК України, під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. При цьому, як відмічається в науковій літературі, що застосування способу захисту прав шляхом відшкодування збитків у результаті порушення права чи інтересу інтелектуальної власності у сфері господарювання, відбувається переважно в частині стягнення упущеної вигоди. Реальні збитки, що завдані правам інтелектуальної внаслідок різноманітних посягань, як правило, не підлягають точному обрахунку, і не властиві загалом цій категорії порушень [18, с. 190–191]. Можливо б в даному випадку, закріпити право потерпілого на відшкодування збитків шляхом стягнення доходів отриманих правопорушником, проте й тут можуть бути перепони через складність доведення розміру отриманих порушником доходів, або через не підтверджені розрахунки між правопорушником і дистриб'ютором чи іншими особами.

До категорії способів захисту, які тягнуть за собою несприятливі наслідки для порушника майнового характеру, відносяться заходи, пов'язані з відшкодуванням збитків, упущеної вигоди, відшкодуванням моральної шкоди, застосування адміністративно-господарських санкцій. Майнові втрати правопорушника, що виникли в результаті застосування цих заходів, повинні компенсувати або поповнювати майнову базу потерпілого.

Також важливим господарсько-правових засобом припинення контрафакції в сфері промислової власності є процесуальний інститут забезпечення позову. Так, відповідно до ст. 137 ГПК України та з урахуванням специфіки правопорушення, позов у сфері припинення контрафакції може забезпечуватися такими шляхами: накладенням арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачу і знаходяться у нього чи в інших осіб; забороною відповідачу вчиняти певні дії; забороною іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві, або виконувати щодо нього інші зобов'язання; зупиненням митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності; іншими заходами у випадках, передбачених законами, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Крім того, до заходів забезпечення позову можна віднести норми, передбачені п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України, а саме: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності. Фактично дані способи захисту за своєю суттю та цільовим призначенням відносяться до заходів забезпечення позову. Слід погодитися, з позицією, що дійсно останні зазначені спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності, мають процесуально-правову природу як різновид процесуальних заходів «забезпечення доказів» й «забезпечення позову» [18, с. 191].

Важливо також звернутись до проблем реалізації контрафактного товару через мережу Інтернет, що характерно також і для України. Схоже питання знайшло своє законодавче вирішення у п. 23 Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, відповідно до якої встановлено, що без шкоди для будь-яких інших доступних заходів, процедур та засобів правового захисту, правовласники повинні мати можливість подати заяву про судову заборону проти посередника, послуги якого використовуються третьою стороною для порушення права промислової власності правовласника. Слід відмітити, що посередником в даному випадку може виступати як раз такий інтернет-магазин, що здійснює реалізацію контрафактного товару (продукції). В національному законодавстві схожа концепція знайшла своє запровадження у сфері авторського права, а саме новою редакцією Закону України «Про авторське право і суміжні

права» [19] встановлено відповідальність постачальника послуг проміжного характеру в інформаційній сфері за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану суб'єктам авторського права (ч. 6 ст. 55 Закону), а також інші норми присвячені захисту авторських прав в мережі Інтернет (ст. 56–58 Закону). Отже, враховуючи європейський досвід та відсутність аналогічних норм в національному законодавстві в сфері охорони прав промислової власності вбачається доцільною їх імплементація в спеціальне законодавство в сфері захисту промислової власності.

Також досить поширеними в протидії контрафакції, є *технічно-правові заходи*. Так, на прикладі відомої компанії «Amazon», відзначається, що програма «Utility Patent Neutral Evaluation Process» («Процес нейтральної оцінки патенту на корисність»), хоч і містить низку недоліків, сприймається як зрушення у правильному напрямку, оскільки створює механізм відстоювання прав малих та середніх підприємств. Серед іншого, звертається увага на програму «Brand Registry», що вимагає реєстрацію знака для товарів та послуг (торгової марки), яка крім інших можливостей надає правовласникам зручно використовувати функцію повідомлення про порушення [20]. При цьому, навпроти деякі автори відзначають, що багато власників брендів вважають, що робота з Alibaba та Amazon лише додає їм страждань, оскільки все одно мають факти продажу контрафактних товарів. При цьому відзначається, що правовласники могли б без допомоги сайтів електронної комерції безпосередньо переслідувати правопорушників у цивільних і кримінальних справах [21].

Висновки. На основі проведеного дослідження можливо *сформулювати визначення поняття «господарсько-правові засоби припинення контрафакції»* як встановлені законом правоохоронні заходи матеріального і організаційного характеру, що здійснюються уповноваженими на те органами чи суб'єктами господарювання самостійно, спрямовані на припинення порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, запобігання вчиненню подальших правопорушень, мінімізацію наслідків, які настали через правопорушення, а також відновлення становища, що існувало до такого порушення.

Поняття «господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності» має *багатозначне юридичне значення*, постаючи як: різновид способів захисту прав, спрямований на припинення контрафакції в сфері промислової власності (у вузькому значенні); зміст діяльності компетентних органів, що включає всі їх застосування і в мережі Інтернет.

заходи та способи захисту (загальні та спеціальні), які використовуються з метою припинення контрафакції (у широкому значенні); складова механізму забезпечення господарського правопорядку.

При цьому вбачається висновок, що засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності мають переважно господарсько-правову природу, оскільки контрафакція як правопорушення вчиняється, як правило, в господарському обороті товарів (продукції), виготовлених із використанням об'єктів промислової власності, який в свою чергу виникає під час та у зв'язку із здійсненням господарської діяльності, а тому відносини, які виникають при цьому, підпадають під регулювання норм господарського права.

Пропонується *класифікувати* господарсько-правові засоби припинення контрафакції в сфері промислової власності наступним чином: за порядком застосування – на засоби, що застосовуються за ініціативою суб'єктів господарювання; на основі правозастосовних актів судів, правоохоронних органів, на основі адміністративних актів органів виконавчої влади; за органом застосування – судові або адміністративні (АМКУ, Митна служба України); за змістом: на загальні (ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК) і спеціальні (ст. 432 ЦК, МК України, спеціальні закони).

Крім аналізованих заходів протидії, для ефективного припинення контрафакції слід використовувати комплексні заходи протидії (поєднання кількох заходів протидії).

Визначення господарсько-правових засобів захисту сприятиме ефективності їх використання та полегшенню формулювання матеріально-правових вимог у випадку порушення прав чи законних інтересів суб'єктів господарювання правовласників. Чітке закріплення в господарському законодавстві переліку засобів припинення контрафакції та порядку їх застосування сприятимете більш ефективній протидії правовласників та інших зацікавлених осіб.

Пропонується законодавче закріплення додаткових господарсько-правових засобів, таких як: судова заборона проти посередника, послуги якого використовуються третьою стороною для порушення права промислової власності правовласника; тимчасове блокування (припинення) роботи сайту (іншого інтернет ресурсу), на якому здійснюються відповідні правопорушення. В звязку із чим пропонується доповнення спеціального законодавства в сфері охорони прав на об'єкти промислової власності відповідними положеннями присвяченими господарсько-правовим засобам припинення контрафакції в сфері промислової власності, включаючи

ЛІТЕРАТУРА

1. Michalis Kosmopoulos and Adrian Roseti. International anti-counterfeiting legislation: existing regime and future developments. web. Copyright © Law Business Research. URL:https://www.worldtrademarkreview.com/global-guide/anti-counterfeiting-and-online-brand-enforcement/2017/article/international-anti-counterfeiting-legislation-existing-regime-and-future-developments [in English] (дата звернення 18.04.2023).
2. Шигарова Н. О. Система засобів господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів у сучасних умовах. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 68. С. 321–327. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_68_51 (дата звернення 18.04.2023).
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (дата набрання чинності для України 25 грудня 1991 р.). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL :http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення 18.04.2023).
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
5. Ткачук С.Г. Поняття контрафакції у сфері промислової власності. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2022. Вип. 32. С. 138–146. URL : https://doi.org/10.5281/zenodo.6570173 (дата звернення 18.04.2023).
6. Засіб. Сайт : Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/zasib (дата звернення 18.04.2023).
7. Засіб, синоніми. Сайт: Synonimy2023. URL : https://synonimy.info/%D0%B7/%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%96%D0%B1 (дата звернення 18.04.2023).
8. Припинення. Сайт : Академічний тлумачний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/prypynennja (дата звернення 18.04.2023).
9. Припиняти. Сайт : Академічний тлумачний словник української мови. URL : http://sum.in.ua/s/prypynjaty (дата звернення 18.04.2023).
10. Бошицький Ю.Л. Поглиблення правової культури громадян як засіб оптимізації охорони інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 300–305. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.57.
11. Лісніча Т.В. Особливості господарсько-правового захисту прав суб'єктів господарювання. *Часопис з юридичних наук. Харківський*

національний університет імені В. Н. Каразіна. 2014. URL:https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1685 (дата звернення 18.04.2023).

12. Висоцька Т.М. Сутність господарсько-правових засобів захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 200–203.

13. Михальський О.О. Адміністративно-правова протидія правопорушенням у сфері інтелектуальної власності в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 254 с.

14. Постанова Пленуму ВГСУ № 12 від 17.10.2012 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». *Вісник господарського судочинства*, 2012, 00, № 6.

15. Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України : Наказ Міністерство фінансів України від 09.06.2020 № 281. *Офіційний вісник України*. 2020. № 50 (30.06.2020). ст. 1578.

16. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. *Голос України*, 1993, 12, 21.12.93. № 242.

17. Способи захисту цивільних прав та інтересів. Сайт: WikiLegalAid. 2022. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Способи_захисту_цивільних_прав_та_інтересів (дата звернення 18.04.2023).

18. Бахур О.В. Судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. : дис. … д-ра філософії: 081 Право. Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2023. 232 с. URL : https://abstracts.donnu.edu.ua/issue/view/445 (дата звернення 18.04.2023).

19. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. *Голос України* від 31.12.2022 № 267.

20. Шматков Д.І. Підходи до інтелектуальної власності з позицій продавців amazon. Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку. Сайт: National Academy of Law sciences of Ukraine. 2023. URL:https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2022/06/shmatkov-d._thesis.docx (дата звернення 18.04.2023).

21. Chow, Daniel Chee King, Alibaba, Amazon, and Counterfeiting in the Age of the Internet (August 22, 2019). 40 Northwestern Journal of International Law & Business 157 (2020), Ohio State Public Law Working Paper No. 497 (2019), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3441110 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3441110 [in English]. (дата звернення 18.04.2023).

УДК 346.57
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/38

ШЛЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РЕГУЛЮВАННІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

WAYS TO THE EUROPEAN UNION IN THE REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT

Швидка Т.І., д.ю.н., доцент,
асистент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Халецька К.К., аспірант кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Публічні закупівлі є однією з основних та важливих складових економіки України та країн Європейського Союзу. Стаття присвячена аналізу досвіду країн Європейського Союзу щодо здійснення та регулювання публічних закупівель.

У зв'язку з поточною економічною ситуацією в Україні, розглянуто роль та можливості поліпшення процесу вітчизняних публічних закупівель за допомогою залучення європейського досвіду в даній сфері. З метою гармонізації законодавства України з законодавством Європейського Союзу та практичної реалізації його положень в національних відносинах в сфері публічних закупівель проведено правовий аналіз ключових регіональних правових документів Європейського Союзу, що регулює процедури публічних закупівель, оскільки найбільш зрілими закупівельними системами світу є система Європейського Союзу. Детально розглянуто пакет директив Європейського Союзу від 2014 року, що заохочують вільну конкуренцію в процесі торгів та стимулюють транскордонну торгівлю та координують процедури публічних торгів як для приватних, так і для державних підприємств. Досліджено вимоги до процедур державних закупівель та механізми запровадження та регулювання. Проаналізовано екологічні та соціальні стандарти ЄС та їх закріплення в національному законодавстві та їх впровадження в практичну діяльність в сфері публічних закупівель. Приділено увагу основним напрямкам розвитку європейських публічних закупівель, їх тенденціям.

Встановлено недостатній рівень в українському законодавстві правової визначеності та практичної реалізації положень, що встановлюють порядок проведення публічних закупівель. Визначено необхідність імплементації правових положень директив Європейського Союзу в національне законодавство України з метою його гармонізації, а також запровадження та втілення відповідних нормативно-правових положень на практиці.

Ключові слова: Європейський Союз, публічні закупівлі, зеленні державні закупівлі, законодавство ЄС, інститут публічних закупівель, директиви ЄС, європейський досвід.

Public procurement is one of the fundamental and important components of the economies of Ukraine and European Union countries. This article focuses on the analysis of the experience of European Union countries in the implementation and regulation of public procurement.

Given the current economic situation in Ukraine, the role and possibilities of improving the process of domestic public procurement through the incorporation of European experience in this field are examined. In order to harmonize Ukraine's legislation with that of the European Union and practically implement its provisions in national relations in the field of public procurement, a legal analysis of key regional legal documents of the European Union regulating public procurement procedures has been conducted, as the European Union's procurement systems are among the most mature in the world. The package of directives from the European Union in 2014, which promote free competition in trade processes and stimulate cross-border trade while coordinating public procurement procedures for both private and state enterprises, is examined in detail. The requirements for government procurement procedures and the mechanisms for their implementation and regulation are investigated. The environmental and social standards of the EU and their incorporation into national legislation and their implementation in practical activities in the field of public procurement are analyzed. Attention is given to the main directions of development of European public procurement and their trends.

The insufficient level of legal definiteness and practical implementation of provisions establishing the procedure for public procurement in Ukrainian legislation is identified. The need for the implementation of legal provisions of the European Union directives into national legislation of Ukraine is determined with the aim of harmonization, as well as the introduction and implementation of corresponding regulatory provisions in practice.

Key words: European Union, public procurement, green public procurement, EU legislation, public procurement institute, EU directives, European experience.

Постановка проблеми. Публічні закупівлі є однією з основних та важливих складових економіки країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Це можна спостерігати за статистичними даними, які надаються Представництвом України при Європейському Союзі, з яких випливає, що органи державної влади європейських країн-членів витрачають приблизно 14% ВВП (близько 2 трильона євро) щороку на закупівлю товарів, робіт і послуг, зокрема в енергетиці, транспорті, управлінні відходами, соціальному захисті, медицині та освіті [1].

Як відомо, з 1 січня 2016 року завдяки тимчасовому застосуванню Розділу IV Угоди про асоціацію між Україною та ЄС діє поглиблена та всеохоплююча зона вільної торгівлі між Україною та ЄС [2].

Також визначним моментом в розвитку вітчизняних публічних закупівель стало приєднання з 18 травня 2016 року України до Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі.

Ці фактори дають українським виробникам можливість брати участь у публічних закупівлях в країнах ЄС [1]. Однак, для реалізації такої можливості наявна потреба в імплементації у національне законодавство нормативних положень ЄС, що регулює публічні закупівлі. Проте, це не єдина вимога, яка стоїть перед національними виробниками: поряд з імплементацією положень є нагальна потреба їх реалізації на практиці.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичне підґрунтя даної наукової роботи склали праці таких науковців, як О. Костенко, К. Піукулі, Р. Каранта, О. Діофасі-Ковач, Т. Татри та інші.

Метою статті є аналіз діючого законодавства ЄС в сфері публічних закупівель та дослідження нормативних положень, які встановлюють основні принципи та вимоги до здійснення публічних закупівель. Також, є необхідність у вивченні тенденцій європейського досвіду у регулюванні та забезпеченні публічних закупівель для подальшого впровадження його національне законодавство України.

Відповідно до поставленої мети в статті мають бути вирішені наступні *завдання*:

– Визначити основні законодавчі інструменти регулювання публічних закупівель в Європейському Союзі.

– Проаналізувати законодавчу базу Європейського союзу, пов'язаного з встановленням вимог до проведення процедур державних закупівель.

– Визначити напрямок розвитку та тенденцій правового регулювання публічних закупівель в європейському просторі.

Виклад основного матеріалу. З метою гармонізації законодавства України з законодавством Європейського Союзу та практичної реалізації його положень в національних відносинах в сфері публічних закупівель наявна потреба вивчення та проведення аналізу нормативної бази ЄС, що регулює публічні закупівлі.

В цілому, положення, що встановлюють порядок проведення публічних закупівель у Європейському Союзі, розпорошенні у багатьох нормативно-правових актах. Початкові правила державних закупівель були встановлені в Римській угоді, але вони були недостатньо чіткими для ефективного застосування органами, які здійснюють закупівлі. З метою забезпечення належного функціонування Римських угод та досягнення їх поставленої мети, Комісія Європейського Союзу спільно з державами-членами розробила відповідні директиви щодо державних закупівель. Ці директиви містять детальніші правила, які повинні бути дотримані виконавчими органами [3, с. 22].

Також заслуговують на увагу міжнародні угоди ЄС в сфері публічних закупівель, до яких відносяться Генеральна угода з тарифів та торгівлі та Угода Світової організації торгівлі про публічні закупівлі.

Основні принципи Генеральної угоди з тарифів та торгівлі передбачають здійснення державних закупівель з урахуванням національного режиму та без дискримінації [4]. Це означає, що всі постачальники, як вітчизняні, так і іноземні, мають однакові права, а в нормативних положеннях, процедурах та заходах, пов'язаних з державними закупівлями, не повинно бути дискримінаційних положень. Ці політичні заходи також мають велике значення для країн, які бажають вступити до Світової організації торгівлі (СОТ).

Угода СОТ про державні закупівлі, яка є частиною Генеральної угоди з тарифів та торгівлі, передбачає відкриття ринків державних закупівель учасникам цієї угоди [5]. Недаремно, О. Костенко вказує, що відповідна угода є «основною міжнародною угодою, що стосується державних закупівель», оскільки «свою політику у сфері закупівель ЄС спрямовує на відкритість міжнародних ринків державних закупівель і зобов'язується надавати вільний доступ до ринків для визначених товарів та послуг» [6, с. 47]. Дана угода не тільки запровадила відкриттяринків, а ще встановила вимоги забезпечення прозорості законодавства та застосовуваних процедур закупівель, відповідності товарів та послуг встановленим міжнародним правом стандартам.

Також доцільно звернути увагу на Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про закупівлі товарів та послуг», прийнятий Комісією ООН, що об'єднав увесь наявний міжнародний досвід в сфері регулювання публічних закупівель. Основними цілями Типового закону ЮНСІТРАЛ є максимальний розвиток конкуренції, забезпечення справедливого ставлення до постачальників і підвищення рівня відкритості та об'єктивності при проведенні держзакупівель. Закон рекомендується застосовувати у всіх випадках проведення державних закупівель, за винятком закупівель, пов'язаних із забезпеченням національної оборони і безпеки [3, с. 24].

Як було зазначено раніше, ЄС впровадить окремі вимоги до процедур публічних закупівель шляхом прийняття ряду директив з метою досягнення стратегічних цілей ЄС та забезпечення при цьому найбільш ефективного використання публічних коштів. До таких можна віднести директиву 2009/81/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про координування процедур укладення окремих видів контрактів на виконання робіт, закупівлю товарів і надання послуг у сфері оборони та безпеки, та про внесення змін до Директив 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС, директиву Ради № 89/665/ЄЕС від 21 грудня 1989 року про узгодження законів, нормативно-правових актів та адміністративних положень, які стосуються застосування процедур оскарження рішень про присудження договорів закупівлі товарів та робіт за державні кошти, директиву Ради № 92/13/ЄЕС від 25 лютого 1992 року про узгодження законів, нормативно-правових актів та адміністративних положень, які стосуються застосування правил Співтовариства щодо здійснення закупівельних процедур установами, які працюють у сферах водопостачання, енергетики, транспорту та телекомунікацій (обидві директиви були значною мірою змінені після затвердження Директиви 2007/66/ЄС3). Останні дві директиви ЄС також називаються «Директивами про засоби правового захисту» [7, с. 2]. У аналітичній записці про публічні закупівлі SIGMA встановлюється, що «метою Директиви про засоби правового захисту є забезпечення швидкого виявлення і виправлення порушень правил під час процедури визначення переможця закупівель. Директиви про засоби правового захисту закликані підвищити законність і прозорість процедури визначення переможця, розбудувати впевненість у представників бізнесу, стимулювати відкриття місцевих ринків державних закупівель для учасників з інших країн» [7, с. 2]. Тобто, ці директиви мають на меті встановлення ефективних засобів правового захисту, що сприяють законності проведення процедур публічних закупівель. Шляхом надання чітких настанов та механізмів контролю законодавство Європейського Союзу у сфері регулювання публічних закупівель має на меті запобігання корупції, фаворитизму та недобросовісним практикам. Воно спрямоване на створення рівних умов для вітчизняних та іноземних постачальників, сприяє ефективності, відповідальності та раціональному використанню публічних коштів.

Директиви визначають «такі правила для національних засобів правового захисту:

– ясність і однозначність, тобто вони мають бути зрозумілими економічним операторам і легкими у використанні;

– доступність для всіх економічних операторів, які бажають взяти участь у конкурсі з публічних закупівель, без дискримінації, особливо за національною ознакою;

– ефективність у попередженні і виправлення випадків недотримання законодавства з боку суб'єктів господарювання та/або державних замовників» [7, с. 2–3].

Підсумовуючи, стає зрозумілим, що ці директиви створені для забезпечення принципів прозорості, рівного ставлення та справедливої конкуренції протягом всього процесу закупівлі. Вони відіграють важливу роль у зміцненні довіри, сприяють налагодженню гарного управління та стимулюють конкурентоспроможний ринок публічних закупівель в межах ЄС.

Проте, визначними директивами ЄС став прийнятий у 2014 році пакет інструментів, а саме:

– Директива 2014/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року щодо здійснення закупівель організаціями, що працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг, яка скасовує Директиву 2004/17/ЕС (далі – Директива 2014/25/ЄС);

– Директива 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЕС (далі – Директива 2014/24/ЄС);

– Директива 2014/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 року про укладання договорів концесії (далі – Директива 2014/23/ЄС);

– Директива 2014/55/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року про електронне інвойсування (е-інвойсування) в державних закупівлях (далі – Директива 2014/55/ЄС).

Положення Директиви 2014/55/ЄС поширюють свою дію на електронне інвойсування та встановлюють вимоги до електронних рахунків-фактур. Відповідно до Директиви 2014/55/ЄС електронні рахунки-фактури повинні відповідати чітким європейським стандартам з метою уникнення розбіжностей між ними під час проведення публічних закупівель. Однак, наявний факт одночасного існування численних правових норм та технічних стандартів електронного інвойсування та їх несумісності. Згідно зі статтею 3 Директиви, Комісія звертається із запитом до відповідних європейських організацій зі стандартизації щодо розробки європейського стандарту для семантичної моделі даних про ключові елементи електронного рахунку-фактури – європейського стандарту е-інвойсування [8, с. 624]. Також в директиві наголошується на необхідності враховувати принципи захисту особистих даних при обробці електронних рахунків-фактур, оскільки вони можуть включати конфіденційну інформацію про особу.

Директива 2014/25/ЄС встановлює правила здійснення закупівель організаціями, що працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг, проте суттєво розширює сферу дії публічних закупівель для включення не тільки органів влади, але й інших установ і державних підприємств, а також певних «привілейованих» підприємств. Крім того, ця директива дозволяє більше гнучкості, оскільки «оператори у комунальній сфері мають спільне зобов'язання забезпечувати безперервність та безпеку постачання води, електроенергії, транспортних послуг для населення тощо. Директива про здійснення закупівель у комунальній сфері поширює свою сферу дії на так звані «відповідні заходи» у межах секторів водо- та енергопостачання, транспорту тощо. Відповідні заходи чітко визначені та зазвичай сфокусовані на управлінні публічними мережами. Це тому, що саме ці види діяльності, які зазвичай розглядаються як суспільні, повинні забезпечуватися за допомогою комунальних операторів» [9, с. 20].

Доцільної уваги потребує Директива ЄС Директива 2014/24/ЄС, яка регулює аспекти, що стосуються соціально відповідальних та екологічних державних закупівель. Як доцільно зазначає Р. Каранта в своїй статті «правила державних закупівель і концесій все ще стосуються того, *як купувати* , а не *що купувати* (переклад мій – К. Халецька)» [10, с. 154]. Тому дана Директива має на меті запровадити такі механізми публічних закупівель, щоб соціальні та екологічні аспекти ставали на ряду з економічним.

Відтак, відповідно до ст. 18(2) Директиви 2014/24/ЄС «Держави-члени вживають належних заходів для забезпечення того, щоб під час виконання державних контрактів суб'єкти господарювання дотримувалися відповідних зобов'язань у сферах екологічного, соціального та трудового права, встановлених законодавством Союзу, національним законодавством, колективними договорами або міжнародними екологічними, соціальними та норми трудового права, наведені в додатку X» [8, с. 89].

К. Пуіклі вказує, що «інтеграція екологічної політики намагається діяти на основі визнання того, що більшого можна досягти, включивши екологічні проблеми в інші сфери політики (такі як сільське господарство, енергетика, внутрішній ринок, торгівля, рибальство, транспорт, промисловість, туризм, економіка та фінанси справи), аніж залишити їх явно «екологічній політиці». У цьому контексті екологічна інтеграція є частково спробою «перейти від традиційної антагоністичної моделі» відносин між різними цілями політики та суб'єктами політики «до нової моделі співпраці(переклад мій – К.Халецька)» [11, с. 706].

Відтак, директива 2014/24/ЄС встановлює принцип сталості разом із традиційними принципами недискримінації, рівного ставлення та прозорості та новим принципом конкуренції, а також запроваджує рекомендаційні положення з врахуванням екологічного та соціального аспекту в публічних закупівлях, тим самим м'яко вводячи нові неекономічні критерії відбору та вимоги до товарів та послуг.

Відтак, на етапі відбору та укладання контрактів, є можливість запровадити екологічний розгляд, відповідно до статті 56(2) Директиви 2014/24/ЄС, яка встановлює, що замовник може прийняти рішення не присуджувати контракт учаснику конкурсу, який представив найбільш економічно вигідну пропозицію, якщо він встановив, що конкурсна пропозиція не відповідає чинним зобов'язанням, зазначеним у статті 18 (2) [8, с. 126]. Проте, як вбачаємо зі змісту статті, відповідний нормативно-правовий припис носить диспозитивний характер, та залишає на вибір замовника застосування екологічного та/або соціального критерію.

Додатковим інноваційним елементом, який має велике значення для «озелененння» процесу державних закупівель, є стаття 67(2) Директиви 2014/24/ЄС, в якій вказується, що найбільш економічно вигідна конкурсна пропозиція з точки зору замовника повинна визначатись на основі цін або витрат з використанням підходу економічної ефективності, такого як, наприклад, урахування затрат протягом життєвого циклу відповідно до статті 68, і може включати в себе краще співвідношення ціна-якість, яке повинне оцінюватися на основі критеріїв, включаючи якісні, екологічні та/або соціальні аспекти, пов'язані з предметом обговорюваного державного контракту [8, с. 138].

Резюмуючи Директиву, можна вказати, що поряд з економічними критеріями, які висувались до 2014 року перед учасниками публічних закупівель, з'являються ще і неекономічні критерії, до яких можна віднести екологічні та соціальні. Соціальні критерії стосуються дотриманню ряду принципів, на яких в цілому діє вся європейська спільнота – рівність та недискримінація, рівний доступ всіх, конкуренція. З приводу економічних критеріїв можна підкреслити те, що вони відіграють велику роль у публічних закупівлях і контролюються на кожному їх етапі (можливості придбання замовниками робіт, товарів або послуг з конкретними екологічними характеристиками й посилання на конкретне маркування (екомаркування); врахування екологічних аспектів контракту в складі критеріїв його присудження; врахування затрат протягом життєвого циклу продукту, послуг або робіт, у тому числі витрат, віднесених до зовнішніх екологічних чинників; екологічні міркування як особливі умови виконання контрактів).

Кінцевою метою даної Директиви є розвиток циркулярної економіки європейського співтовариства, що може бути реалізовано виключно із дотриманням всіх принципів, критеріїв та вимог, які висуваються у Директиві [12, с. 525].

Однак, доцільно зазначити, що поряд з прогресивними положеннями в сфері публічних закупівель існує і ряд факторів, які заважають повноцінній реалізації правових норм на практиці. Відтак, законодавство ЄС про публічні закупівлі складається з низки нормативних документів, які потребують транспонування національними законодавствами країн-членів. Особливо потребують імплементації в національне законодавство положення директив, які несуть рекомендаційний характер. Це може призводити до розбіжностей та складнощів в розумінні та застосуванні правил публічних закупівель у різних країнах ЄС.

Також, незважаючи на наявність загальних директив ЄС, відмінності в національних правилах публічних закупівель між країнами-членами залишаються. Це може створювати перешкоди для конкуренції та спричиняти нерівні умови для учасників торгів.

Висновки. З проведеного аналізу регіональних документів ЄС вбачається, що інститут публічних закупівель в Європейському Союзі пройшов довгий шлях до становлення такого рівня, яке має на сьогодні. Наразі вектор розвитку європейського інституту публічних закупівель прямує до встановлення поряд з економічним критерієм також соціальні та екологічні, тим самим перетворюючи держав-членів ЄС на соціально відповідальні держави. Хоча соціальні та екологічні вимоги, які містяться в директивах, носять рекомендаційний характер, проте на практиці наявна поступова їх реалізація та імплементація відповідних норм в національне законодавство державами-членами ЄС.

Кінцевою метою такого розвитку нормативних положень ЄС в сфері публічних закупівель є запровадження циркулярної економіки та безпрецедентної реалізації на практиці норм, які стосуються соціальних та екологічних аспектів.

Законодавча база України щодо здійснення публічних закупівель поступово адаптується під законодавство ЄС в сфері публічних закупівель. Однак, з обраним вектором розвитку ЄС в сфері регулювання публічних закупівель, яке з часом буде ще більше деталізуватися, стає зрозумілим той факт, що законодавче закріплення та практична реалізація інституту публічних закупівель в Україні потребує ще детального аналізу та доопрацювання, особливо в питаннях, які пов'язанні з впровадженням екологічних критеріїв, забезпеченням соціальної відповідальності, врахуванням життєвого циклу продукту, прозорістю та конкуренцією. Законодавство повинно встановити механізми для врахування екологічних аспектів при виборі постачальників, товарів і послуг. З нашої точки зору, було б доцільно внести зміни щодо можливості замовників зазначити екологічні вимоги, такі як використання екологічно чистих матеріалів, енергоефективність та відновлювальні джерела енергії. Також, законодавство має включати вимоги щодо додержання соціальних стандартів та прав праці при укладанні договорів. Замовники повинні мати можливість зазначити соціальні критерії, такі як дотримання рівних можливостей та принципу недискримінації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ринок публічних закупівель ЄС. *Представництво України при Європейському Союзі:* веб-портал. URL: https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/centr-pidtrimki-eksporteriv/rinok-publichnih-zakupivel-yes (дата звернення: 10.05.2023).
2. Зона вільної торгівлі між Україною та ЄС. *Представництво України при Європейському Союзі:* веб-портал. URL: https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/torgovelno-ekonomichne-spivrobitnictvo-ukrayina-yes/zona-vilnoyi-torgivli-mizh-ukrayinoyu-ta-yes (дата звернення: 10.05.2023).
3. Державне регулювання закупівель в умовах реалізації адміністративної реформи / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ, 2012. 82 с.
4. Генеральна угода з тарифів і торгівлі : прийнята від 30 жовтня 1947 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264 (дата звернення: 13.05.2023).
5. Про державні закупівлі: угода Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 року № 981_050 / Світова організація торгівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_050#Text (дата звернення: 13.05.2023).
6. О. Костенко. Порівняльно-правовий аналіз процедур публічних закупівель в Україні та Європейському союзі. *Jurnalul Juridic naţional: Teorie şi Practică*. 2018. № 2(1). С. 46–49.
7. Аналітична записка № 12. Засоби правового захисту. SIGMA. Paris : OECD Publishing, 2016. 9 с. URL: https://www.sigmaweb.org/publications/Public-procurement-Brief-12-2016-Ukrainian.pdf (дата звернення: 11.05.2023).
8. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. Збірник директив ЄС з питань держаних закупівель, 2015. С. 637. URL: https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvy-yes-po-zakupivlyah-1.pdf (дата звернення: 07.05.2023).
9. Рекомендації щодо вимог з енергоефективності для закупівлі продукції державними органами / С.В. Берзіна, І.І. Яреськовська та ін. ; за ред. О.В. Сергійчука. Київ. 2020. 104 с. URL: https://iem.org.ua/images/2022/2022-11-20-rekomendacii.pdf (дата звернення: 08.05.2023).
10. Caranta, R. Towards socially responsible public procurement. ERA Forum. 2022. № 23. P. 149–164. DOI: 10.1007/s12027-022-00718-5
11. Pouikli, K. Towards mandatory Green Public Procurement (GPP) requirements under the EU Green Deal: reconsidering the role of public procurement as an environmental policy tool. *ERA Forum.* 2021. № 21. P. 699–721. DOI: 10.1007/s12027-020-00635-5
12. Tátrai, T., Diófási-Kovács, O. European Green Deal – the way to Circular Public Procurement. *ERA Forum.* 2021. № 22. P. 523–539. DOI: 10.1007/s12027-021-00678-2

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2 (349.3)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/39

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYER FOR VIOLATION OF LABOR LEGISLATION

Бондар О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню юридичної відповідальності роботодавця за порушення трудового законодавства. Автором розглянуті підходи науковців стосовно таких понять як, відповідальність, соціальна відповідальність та юридична відповідальність в загальноправовому контексті та крізь призму відповідальності у трудовому праві. Було проаналізовано правове становище сторін трудового договору спираючись на обсяг владних повноважень роботодавця по відношенню до працівника. Доведено, що роботодавець займає сильнішу позицію через те, що має можливість застосувати до роботодавця заходи дисциплінарного впливу. На підставі аналізу норм трудового законодавства, а саме тих положень, які відносяться до інституту юридичної відповідальності роботодавця за порушення трудового законодавства вдалось виокремити особливості, які притаманні даному інституту. В статті робиться наголос на тому, що в рамках трудових відносин між працівником та роботодавцем, останній може бути притягнутий лише до матеріальної відповідальності через те, що саме завдяки матеріальній відповідальності можна забезпечити відшкодування шкоди яка була завдана найманому працівнику при виконанні ним своїх трудових обов'язків. Робиться наголос на тому, що хоча роботодавця і можна притягнути до інших видів юридичної відповідальності (адміністративна, фінансова, кримінальна), але це аж ніяк не буде мати ніякого відношення до втрат, які поніс найманий працівник, а лише дасть поштовх для появи нових правовідносин, але вже поза межами трудових. Зазначено, що у разі коли роботодавця притягують до адміністративної чи кримінальної відповідальності за порушення ним норм трудового законодавства, в такому випадку він відповідає за це перед державою та суспільством в цілому. Натомість, коли на роботодавця покладається матеріальна відповідальність він в такому випадку спокутує свою провину вже безпосередньо перед найманим працівником, який зазнав шкоди під час виконання своїх трудових обов'язків. Підкреслюється необхідність удосконалення змісту норм чинного трудового законодавства в частині притягнення сторін трудового договору до матеріальної відповідальності яке повинне бути можливе лише за рішенням суду. В даному дослідженні також наведені умови наявність яких необхідна для притягнення роботодавця до юридичної відповідальності за порушення норм трудового законодавства. Автором даного наукового дослідження наведене стисла характеристика видів юридичної відповідальності до яких за наявності законних підстав можна притягнути роботодавця.

Ключові слова: працівник, роботодавець, відповідальність роботодавця, трудове законодавство, юридична відповідальність роботодавця.

The article is devoted to the study of employer's legal liability for violation of labor law. The author examines the approaches of scholars to such concepts as responsibility, social responsibility and legal responsibility in the general legal context and through the prism of responsibility in labor law. The author analyzes the legal position of the parties to an employment contract based on the scope of employer's power over an employee. It is proved that the employer has a stronger position due to the fact that it has the opportunity to apply disciplinary measures to the employee. Based on the analysis of labor law provisions, namely, those provisions which relate to the institution of employer's legal liability for violation of labor law, the author has managed to identify the peculiarities inherent in this institution. The article emphasizes that within the framework of labor relations between an employee and an employer, the latter may be held liable only for material damage, since it is through material liability that compensation for damage caused to an employee in the course of his/her employment can be ensured. The author emphasizes that although the employer may be held liable for other types of legal liability (administrative, financial, criminal), this will have no bearing on the losses incurred by the employee, but will only give rise to new legal relations, but outside the scope of labor relations. It is noted that if an employer is held administratively or criminally liable for violation of labor law, in this case he is responsible to the state and society as a whole. On the other hand, when an employer is held liable for financial damages, he/she atones for his/her fault directly to the employee who suffered damage in the course of his/her employment. The author emphasizes the need to improve the content of the current labor legislation in terms of bringing the parties to an employment contract to liability, which should be possible only by a court decision. This study also provides the conditions necessary to bring the employer to legal liability for violation of labor legislation. The author of this research provides a brief description of the types of legal liability to which an employer may be held liable if there are legal grounds.

Key words: employee, employer, employer's liability, labor law, legal liability of the employer.

Для того, щоб всебічно та ґрунтовно дослідити будь-яке правове явище обов'язково необхідно повернутися до історичних передумов його виникнення та з'ясувати об'єктивні фактори, що зумовили його появу, тому вкрай важливо розпочати наш науковий пошук з встановлення історичних передумов виникнення такої юридичної категорії, як «юридична відповідальність». З цього приводу влучно зауважує Д.А. Керімов: «Історичне дослідження правових явищ первинне по відношенню до їх логічного дослідження, воно всякий раз виступає як обов'язкова передумова логічного, оскільки необхідно знати історію того об'єкту, який ми маємо намір вивчати» [1, с. 52–53].

Отже, спочатку хотілось би дослідити саме такі поняття як: відповідальність та юридична відповідальність, а саме їх етимологію та значення. З цього приводу українські словники містять майже однакову інформацію. Згідно онлайн версії Енциклопедії Сучасної України під відповідальністю слід розуміти «здатність особи чи колективу не тільки усвідомлено вибирати дії, способи поведінки і життя, а й оцінювати їх під кутом зору їхніх наслідків» [2]. Словник української мови тлумачить відповідальність як «покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чиїсь дії, вчинки, слова» [3]. Таким чином, відповідальність можна розглядати, як правову категорію яка означає відповідно особливе ставлення людини не тільки до своїх вчинків або дій інших людей з огляду на можливі наслідки, а також і взятих на себе чи покладених на когось

обов'язків відповідати за якусь роботу, вчинки тощо. Під юридичною відповідальністю в онлайн версії Енциклопедії Сучасної України пропонують розуміти «вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників передбачених законом санкцій». Юридична енциклопедія Ю.С. Шемшученка юридичну відповідальність визначає як «вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примус, порядку державою» [4, с. 437].

Говорячи про юридичну відповідальність, ряд вчених у сфері теорії держави та права і не тільки майже одностайно відносять юридичну відповідальність до різновиду соціальної відповідальності. Так В.Е. Теліпко зазначає, що «юридична відповідальність – це особливий різновид соціальної відповідальності, що здійснюється у суспільстві, забезпечує суспільний порядок, гарантує захист суспільних інтересів та передбачає, з одного боку, заохочення за виконання суспільно корисних дій на рівні, що перевищує загальні вимоги (стандарти), а з іншого боку – покарання за правопорушення» [5, с. 475]. Таку саму позицію підтримують М.В. Цвік та О.В. Петришин разом з колективом авторів коли зазначають, що «юридична відповідальність є особливим різновидом соціальної, тобто соціальна відповідальність є родовим поняттям (загальне) відносно усіх її різновидів (особливе).» [6, с. 375].

Отже, як виявилось розгляд юридичної відповідальності взагалі, не говорячи вже про відповідальність роботодавця за порушення трудового законодавства стає неможливим без з'ясування змісту поняття «соціальна відповідальність». Таким чином, спираючись на наукові погляди вчених та узагальнивши їх думки з даного питання, можемо констатувати, що соціальна відповідальність є родовим по відношенню до юридичної відповідальності поняттям яке у собі містить «генетичне ядро» будь-якого іншого виду відповідальності. За своєю суттю соціальна відповідальність фактично виникає разом (одночасно) із суспільством, саме в той момент, коли поведінка конкретної особи чи групи людей набуває ознак соціальної значущості і починає підпадати під дію соціальних норм і за їх допомогою упорядковуватись. Соціальна відповідальність формується під впливом суспільних змін через тісний взаємозв'язок з людиною та суспільством в цілому. Відношення або реакція суспільства на порушення чи виконання соціальних норм і є соціальною відповідальністю. Розглядаючи соціальну відповідальність крізь призму критеріїв класифікації соціальних норм за їх видами, можемо виокремити такі основні види соціальної відповідальності, як: юридична, політична, моральна, релігійна тощо. Отже, соціальна відповідальність виникає тоді, коли поведінка індивіда має суспільне значення та регулюється соціальними нормами.

Нарешті, спираючись на вище вказане можна зауважити, що соціальна неоднорідність суспільства та недосконала система соціальної відповідальності первіснообщинного суспільства зумовила появу юридичної відповідальності в тому виді як ми її розуміємо сьогодні.

Аналізуючи норми чинного трудового законодавства та погляди науковців ми можемо стверджувати, що інституту юридичної відповідальності роботодавця у трудовому праві притаманні свої особливості, серед яких однією з головних можна назвати таку, що в рамках правовідносин між працівником і роботодавцем останній може бути притягнутий тільки до матеріальної відповідальності. На підтвердження цього досить ґрунтовні аргументи наводить у своїх роботах Подорожній Є.Ю., а саме, що: дисциплінарна влада має односторонній вектор спрямування, тобто залежить тільки від волі роботодавця і спрямовується тільки на працівника, тоді коли сам працівник не має дисциплінарної влади над роботодавцем; головною метою притягнення до відповідальності є усвідомлення правопорушником своєї провини, що забезпечується дієвим та ефективним механізмом притягненням до відповідальності; саме матеріальна відповідальність може забезпечити відшкодування шкоди яка була завдана найманому працівнику при виконанні ним своїх трудових обов'язків; матеріальну відповідальність без перебільшень можна назвати ледве не єдиним засобом відновлення справедливості у трудових відносинах між працівником і роботодавцем враховуючи те, що працівник не наділений важелями дисциплінарного впливу на роботодавця; і нарешті найбільш вигідною гарантією для працівника виступає саме матеріальна відповідальність роботодавця, адже при порушенні останнім законних прав та інтересів працівника він буде змушений відшкодувати працівнику понесені у зв'язку із цим витрати [7].

Погоджуючись з вищенаведеним, варто наголосити, що такі види відповідальності, як адміністративна чи кримінальна так само забезпечують відновлення справедливості та спокутування правопорушником своєї провини, проте у такому випадку факт притягнення роботодавця до одного із цих видів відповідальності сам по собі не має ніякого відношення до понесених втрат самим працівником, а лише дає поштовх для виникнення нових правовідносин, але вже поза межами трудових. Тобто, у разі притягнення роботодавця до адміністративної чи кримінальної відповідальності за порушення ним трудового законодавства він по суті відповідає за це перед державою та суспільством в цілому. Тоді, як при виконанні обов'язку передбаченого положеннями інституту матеріальної відповідальності роботодавця, він (роботодавець) в такому випадку спокутує свою провину вже безпосередньо перед конкретним найманим працівником, який зазнав шкоди під час виконання своїх трудових обов'язків.

На свою увагу заслуговує і той факт, що загальне соціальне призначення юридичної відповідальності полягає в здійсненні охорони та захисті суспільних відносин та їх суб'єктів від правопорушень. Якщо ж розглядати юридичну відповідальність в контексті трудових відносин то підставою застосування юридичної відповідальності в цілому так і по відношенню до роботодавця є факт вчинення останнім трудового правопорушення тобто порушення норм трудового законодавства, що може виражатись у невиконання або неналежному виконанні роботодавцем своїх трудових обов'язків чи зловживання наданими йому правами. Як і загальна теорія права так і власне наука трудового права передбачає наявність ряду певних умов для того, щоб можна було застосувати трудоправову відповідальність до порушника норм трудового законодавства, такими умовами насамперед є наступні: наявність протиправного діяння; наявність шкідливих наслідків протиправного діяння; наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та шкідливими наслідками, що настали; наявність вини суб'єкта трудового правопорушення.

Беручи до уваги зміст норм чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), а також з огляду на те, що у ч. 2 ст. 265 КЗпП України одразу застосовуються такі поняття як відповідальність та штраф [8], відразу постає логічне питання – про вид та правову природу відповідальності в трудовому праві у вигляді штрафу за порушення законодавства про працю яку можуть понести посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій.

Отже, передбачені ст. 265 КЗпП України штрафи за порушення законодавства про працю є нічим іншим ніж фінансовими санкціями, які доречі не мають нічого спільного з адміністративно-господарськими санкціями, які передбачені главою 27 Господарського кодексу України [9]. Варто погодитись з позицією яку висловила Чанишева Г.І. про те, що після внесення змін у 2014 році у новій

редакції ст. 265 КЗпП України законодавець фактично закріпив новий для трудового права вид відповідальності, а саме – фінансову відповідальність роботодавця за порушення норм трудового законодавства [10]. Тож, можна дійти висновку, що згідно КЗпП України існують три основні види юридичної відповідальності в трудовому праві України, ними є: дисциплінарна відповідальність працівника, матеріальна відповідальність сторін трудового договору, та фінансова (штрафна) відповідальність роботодавця за порушення законодавства про працю.

Разом з тим, досліджуючи норми трудового законодавства в цілому, а саме статті 43 та 44 ЗУ «Про охорону праці» бачимо що, за порушення вимог щодо охорони праці винні особи можуть бути притягнуті до адміністративної та навіть кримінальної відповідальності [11]. І хоча останні два види юридичної відповідальності відносяться до предмету регулювання не трудового, а відповідно інших галузей права України, все ж таки вони передбачені в тому числі і нормами трудового законодавства, що в свою чергу дає нам можливість спостерігати певний міжгалузевий взаємозв'язок різних за своїм змістом та характером галузей вітчизняної системи права.

Отже, виходячи з вище сказаного можемо дійти висновку, що роботодавець за порушення норм трудового законодавства України може бути притягнутий до: матеріальної, адміністративної, фінансової (штрафної) та кримінальної відповідальності. Далі виділяючи загальні положення стисло розглянемо кожний з видів юридичної відповідальності роботодавця за порушення норм трудового законодавства України.

Матеріальна відповідальність роботодавця за порушення норм трудового законодавства України. Вже більше 50 років трудові відносини на території України регулюються нормами КЗпП України, до яких протягом усього цього періоду вносилось багато змін і доповнень, але й досі в ньому відсутні визначення елементарних понять таких як наприклад: працівник, роботодавець, переведення на іншу роботу та переміщення на інше робоче місце, робочий час, час відпочинку, дисципліна праці, трудове правопорушення, дисциплінарний проступок тощо. Також до цього списку можна додати ще один термін визначення якого досі відсутнє, а саме – матеріальна відповідальність.

З огляду на зміст ст. 130 КЗпП України, наукові праці та думки вчених, матеріальну відповідальність можна визначити як – обов'язок однієї сторони трудового договору відшкодувати іншій завдану шкоду [8]. Загалом же під матеріальною відповідальністю роботодавця слід розуміти – його обов'язок відшкодувати працівнику шкоду (моральну та/або матеріальну), яка спричинена: невиконанням або неналежним виконанням роботодавцем своїх обов'язків; зловживанням роботодавцем своїми правами та/або повноваженнями; недотриманням роботодавцем норм трудового законодавства.

Притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності можливе лише у судовому порядку, це суттєво відрізняє даний вид матеріальної відповідальності від матеріальної відповідальності працівника до якої останній може бути притягнутий наказом чи розпорядженням роботодавця, що ще раз демонструє перевагу однієї сторони трудових відносин (роботодавця) над іншою (працівником). В даному випадку вбачається доречним з урахуванням принципу справедливості внести зміни в чинний КЗпП України або проєкт Трудового кодексу України чи проєкт ЗУ «Про працю» доповнивши їх положенням про те, що настання або притягнення до матеріальної відповідальності сторін трудового можливе лише в рамках судового розгляду справи.

Що стосується розміру завданої шкоди, яка підлягає відшкодуванню роботодавцем працівнику, то його слід визначати з огляду на об'єкт безпосереднього посягання якому завдана шкода з боку роботодавця. Наприклад у разі незаконного звільнення працівника, шкода завдана йому буде виражатись у вигляді недоотриманої заробітної плати або її частини. Тому розмір такої шкоди повинен обчислюватись шляхом визначення розміру середньої заробітної плати (або її частини), яку працівник міг би отримати, але не отримав її через порушення його права на працю. Таке явище у трудовому законодавстві носить назву «вимушений прогул».

Адміністративна відповідальність роботодавця за порушення норм трудового законодавства України. Коли мова заходить про адміністративну відповідальність роботодавця слід пам'ятати, що перш за все адміністративна відповідальність настає за вчинення адміністративного правопорушення. Адміністративним правопорушенням згідно ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) слід вважати – протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Варто також додати, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Інститут адміністративної відповідальності є свого роду міжгалузевим містком який дозволяє встановити зв'язок між адміністративним та іншими галузями права шляхом реалізації інституту юридичної відповідальності який в них закладений. Тобто за допомогою інституту адміністративної відповідальності можуть бути реалізовані норми таких галузей права як: трудове, господарське, житлове, фінансове тощо. Через вище вказане існує велика низка нормативно-правових актів, які мають відношення до адміністративної відповідальності взагалі, головне місце серед яких займає КУпАП [12].

Згідно Глави 5 КУпАП адміністративна відповідальність для посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичних осіб – підприємців у вигляді штрафу настає за такі правопорушення вимог законодавства про працю та про охорону праці, а саме: порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата їх не в повному обсязі; фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуск до роботи іноземця або особи без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, на умовах трудового договору (контракту) без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства; порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, крім порушення, передбаченого ч. 6 ст. 41 КУпАП; порушення встановленого порядку повідомлення (надання інформації) центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, про нещасний випадок на виробництві; ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди; порушення чи невиконання колективного договору, угоди; ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод.

Фінансова відповідальність роботодавця за порушення норм трудового законодавства України. Тут варто сказати, що до підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичних осіб – підприємців які використовують найману працю тобто по суті є роботодавцями також може застосовуватись трудоправова відповідальність у вигляді фінансової санкції яка виражається у формі – штрафу. Чинна на сьогодні ст. 265 КЗпП України протягом останніх трьох років

зазнала певних змін після яких в ній з'явились нові штрафи. Попри це, фінансова відповідальність роботодавця за порушення норм трудового законодавства України у вигляді штрафу може накладатись лише на підставі результатів перевірки органом Держпраці роботодавця, якщо під час проведення такої перевірки було встановлено факт порушення трудового законодавства та/або законодавства про зайнятість населення. Порядок здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю затверджено Постановою КМУ від 21 серпня 2019 р. № 823 [13]. Треба зазначити, що сплата штрафу не звільняє від усунення порушень законодавства про працю, а застосовувати штрафи визначені у ст. 265 КЗпП України будуть не до усіх роботодавців, які порушили норми трудового законодавства. Так замість двох штрафів передбачених частинами 3 та 7 ст. 265 КЗпП України до роботодавців, які використовують найману працю та є платниками єдиного податку I–III груп застосовується – попередження. Загалом же фінансова відповідальність у вигляді штрафу може бути покладена на роботодавця за: фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час або за трудовим договором з нефіксованим робочим часом у разі фактичного виконання роботи протягом усього робочого часу, установленого на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків; порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата їх не в повному обсязі – у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення; недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці – у двократному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, стосовно якого скоєно порушення; недотримання встановлених законом гарантій та пільг працівникам; недопущення до проведення перевірки з питань додержання законодавства про працю, створення перешкод у її проведенні; перевищення встановленої статтею 21[1] КЗпП України допустимої кількості трудових договорів з нефіксованим робочим часом або ведення недостовірного обліку робочого часу працівника, який працює за трудовим договором з нефіксованим робочим часом, стосовно фактично виконуваної ним роботи.

Кримінальна відповідальність роботодавця за порушення норм трудового законодавства України. Як і у випадку з адміністративною відповідальністю кримінальна відповідальність роботодавця за порушення трудового законодавства тільки за вчинення кримінального правопорушення. Під кримінальним слід розуміти правопорушенням є передбачене Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) [14], суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Не вдаючись у подробиці слід прояснити наступне, що на підставі звернення працівників про скоєння злочину роботодавцем або на підставі акту перевірки органу Держпраці, розслідування кримінальної справи у загальному порядку проводиться слідчими органами. А вже рішення щодо притягнення до кримінальної відповідальності чи ні приймає суд. Кримінальна відповідальність за роботодавця за порушення трудового законодавства настає за: умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів; незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним як викривачем про вчинення іншою особою корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також інше грубе порушення законодавства про працю; грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою; примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій; безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності.

Разом з тим, треба згадати, що з урахуванням норм Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», роботодавець звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання щодо строків оплати праці, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок ведення бойових дій або дії інших обставин непереборної сили. Звільнення роботодавця від відповідальності за несвоєчасну оплату праці не звільняє його від обов'язку виплати заробітної плати [15].

Отже, на підставі вище викладеного можна зробити висновки про те, що юридична відповідальність роботодавця це складне та многогранне правове явище яке має своє поняття, ознаки та особливості. Юридична відповідальність нерозривно пов'язана з соціальною відповідальністю, яка в свою чергою також нерозривно пов'язана з суспільством. Соціальна відповідальність це таке правове явище під яким слід розуміти добровільне та свідоме виконання, використання і дотримання учасниками суспільних відносин, приписів зазначених у соціальних нормах, а у випадку їхнього порушення – застосування до їх порушника заходів впливу, передбачених цими нормами. В свою чергу юридична відповідальність настає у випадку коли має місце порушення норм права. Для роботодавця юридична відповідальність наступає за фактом порушення ним норм трудового законодавства. З огляду на норми чинного трудового законодавства можна виокремити наступні види юридичної відповідальності роботодавця за порушення трудового законодавства, а саме: матеріальну, фінансову (штрафну), адміністративну та кримінально. Окремо слід зазначити, що притягненню роботодавця до будь-якого з вказаних видів юридичної відповідальності передує ряд процесуальних дій. Також для притягнення роботодавця до юридичної відповідальності можливе лише за наявності наступних умов, а саме: протиправного діяння; шкідливих наслідків протиправного діяння; причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та шкідливими наслідками, що настали; вини суб'єкта трудового правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М. : Мысль, 1986. 330 с.
2. В. С. Лісовий. Відповідальність. Енциклопедія Сучасної України: онлайн-версія / редкол.: І. М. Дзюба та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. Т. 4. URL: https://esu.com.ua/article-34408 (дата звернення: 13.05.2023).
3. Словник української мови : в 11 тт. / за ред. І.К. Білодіда. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 1. 1970. 805 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.
5. Теліпко В. Е. Загальна теорія держави і права. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2009. 576 с.

6. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

7. Подорожній Є. Ю. Особливості юридичної відповідальності роботодавців. *Вісник* Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2017. Вип. 4. С. 169–178. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2017_4_18 (дата звернення: 13.05.2023).

8. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII / *Верховна Рада України*.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#Text (дата звернення: 13.05.2023).

9. Господарський кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV / *Верховна Рада України*.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv#Text (дата звернення: 14.05.2023).

10. Чанишева Г. І. Відповідальність роботодавця за трудовим законодавством. Публічне право. 2016. № 2. С. 225–232. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_32 (дата звернення: 14.05.2023).

11. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/conv#top (дата звернення: 15.05.2023).

12. Кодекс про адміністративні правопорушення: Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 15.05.2023).

13. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 21.08.2019 № 823 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.05.2023).

14. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#top (дата звернення: 15.05.2023).

15. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#top (дата звернення: 15.05.2023).

УДК 349.2(349.3)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/40

ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DISMISSAL OF EMPLOYEES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Косенко Є.Є., студентка III курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Бондар О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу та дослідженню такого явища, як звільнення працівників, під час звичайного та воєнного стану, що, якраз, є досить актуальним на сьогодні, тому що питання права на працю є одним з фундаментальних соціально-економічних прав, і також важливим є не лише декларування та закріплення державою цього права на законодавчому рівні, а й належною реалізацію й дотриманням державою цього права у правозастосовній практиці.

Сьогодення російської агресії проти України мають багато негативних наслідків, таких, наприклад, як соціально-економічні. Це пов'язано з тим, що багато працівників виїхало за кордон, також, роботодавці не можуть забезпечити належно всіх роботою, оскільки також не вистачає ресурсів. Тому необхідно налагодити процес правового регулювання праці.

При цьому, однією з найважливіших, на думку багатьох авторів, гарантій реалізації права на працю є – судовий захист права людини від незаконного звільнення, яка закріплена також статтею 43 Конституції України та міжнародними нормативно-правовими актами. У статті також значна увага приділяється саме порівнянню Кодексу законів про працю України та Закону України № 2136 «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», до та після встановлення воєнного стану в Україні та змін у чинному трудовому законодавстві, що стосуються його положень та визначенню трудового договору.

Наукова стаття являє собою оригінальне дослідження актуальних змін у правовому порядку і механізмах законодавчого регулювання трудових взаємовідносин в умовах воєнного стану в Україні. Дослідження проблематики здійснювалось завдяки застосуванню методів аналізу, порівняння, системно-структурного дослідження та узагальнення.

За результатами дослідження зроблено висновок, що Воєнний стан не обмежує підстави для звільнення, що діють у звичайний період.

Ключові слова: трудове право, трудовий договір, припинення трудового договору, звільнення, роботодавець, робітник, трудові відносини в період дії воєнного стану, воєнний стан.

The article is devoted to the analysis and research of such a phenomenon as the dismissal of workers during ordinary and martial law, which, precisely, is quite relevant today, because the issue of the right to work is one of the fundamental socio-economic rights, and it is also important not only declaration and consolidation of this right by the state at the legislative level, as well as proper implementation and observance by the state of this right in law enforcement practice.

Today's Russian aggression against Ukraine has many negative consequences, such as, for example, socio-economic ones. This is due to the fact that many workers have gone abroad, also, employers cannot adequately provide work for everyone, because there is also a lack of resources. Therefore, it is necessary to establish the process of legal regulation of labor.

At the same time, in the opinion of many authors, one of the most important guarantees of the realization of the right to work is the judicial protection of human rights against illegal dismissal, which is also enshrined in Article 43 of the Constitution of Ukraine and international legal acts. The article also pays considerable attention to the comparison of the Labor Code of Ukraine and the Law of Ukraine №2136 «On the Organization of Labor Relations under Martial Law», before and after the establishment of martial law in Ukraine and changes in the current labor legislation related to its provisions and definition employment contract.

The scientific article is an original study of actual changes in the legal order and mechanisms of legislative regulation of labor relations under martial law in Ukraine. The study of the problem was carried out thanks to the application of methods of analysis, comparison, system-structural research and generalization.

Based on the results of the study, it was concluded that Martial Law does not limit the grounds for dismissal that are valid during the normal period.

Key words: labor law, labor contract, termination of labor contract, dismissal, employer, worker, labor relations during martial law, martial law.

Інститут припинення дії трудового договору є одним із найважливіших у галузі трудового права, про що свідчить кількість судових спорів щодо визнання звільнення незаконним. Норми, що передбачають підстави та порядок звільнення працівників, є імперативними за своєю природою: сторони правовідносин у сфері праці не можуть закріплювати інші правила в локальних чи індивідуальних актах, що спрямовано на забезпечення якомога дієвішого захисту конституційного права на працю.

14 березня 2022 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», який визначає особливості трудових відносин в період дії воєнного стану. Відповідно до Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного часу в Україні», який було затверджено Верховною Радою України, воєнний стан продовжено до 25 квітня 2022 року. 23 березня 2022 року Закон було підписано Президентом України та офіційно опубліковано, а 24 березня 2022 року Закон набирав чинності. Положення Закону поширюються на трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Закон визначає основні аспекти правового регулювання процесів укладення, розірвання трудового договору, встановлення та обліку часу роботи і відпочинку працівників, оплати праці, відпустки і призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану.

Перш за все варто сказати, що за юридичною природою трудовий договір – це угода про працю між роботодавцем та найманим працівником.

За Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП України) трудовим договором є угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати обов'язки, визначені цим договором, відповідно до

трудового законодавства. Роботодавець зобов'язуються виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбаченої законодавством про працю, колективним договором і угодою учасника [1].

Укладення трудового договору означає що як працівник, так і роботодавець набули прав та взяли на себе обов'язки, встановлені для сторін трудового договору законодавством про працю або угодами.

У сфері трудового права та законодавстві про працю вживаються три категорії, що пов'язані з припиненням трудових правовідносин. Такими категоріями є: припинення трудового договору; розірвання трудового договору та звільнення.

Припинення трудового договору – це закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю. Підставою для припинення трудового договору є визначений законом юридичний факт або сукупність юридичних фактів, необхідних для припинення трудового договору. Розірвання трудового договору означає припинення трудових відносин шляхом одностороннього волевиявлення (роботодавця, працівника або осіб, які не є сторонами договору). Тому термін «припинення трудового договору» є ширшим за термін «розірвання трудового договору». Термін «звільнення» вживається по відношенню до працівника і є синонімом терміну «розірвання трудового договору» [2, с.1].

Звільнення працівника за власним бажанням регламентується ст. 38 КЗпП України. Згідно вище вказаної статті, працівник має право розірвати трудовий договір, що укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні. Заяву про звільнення працівник може подати як під час робочого часу, так і у випадку відсутності на робочому місті у зв'язку із відпусткою, тимчасовою непрацездатністю, відрядженням або за інших причин.

Звільнення за власним бажанням працівника можливо за таких причин: – переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; – вступ до закладу освіти; – неможливість проживання у даній місцевості, підтверджена медичним висновком; – вагітність; – догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною з інвалідністю; – догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або особою з інвалідністю І групи; – вихід на пенсію; – прийняття на роботу за конкурсом; – інші поважні причини.

Цей перелік не є вичерпним, тому що залежно від фактичних обставин у кожному конкретному випадку поважними можуть бути визнані й інші причини [1].

Також працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує: – законодавство про працю; – умови колективного чи трудового договору [3].

Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані роботодавцем, підстави такого звільнення поділяються на загальні та додаткові. Загальними підставами є такі, що поширюються на всіх працівників підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності та організаційно–правової форми створення. Додатковими ж є підстави, які поширюються тільки на певні категорії працівників, прямо передбачені законодавчими актами. Перелік цих підстав є вичерпним [4].

Загальними підставами звільнення роботодавцем є: зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників; виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення; прогули (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу; поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; вчинення за місцем роботи викрадення (в тому числі дрібного) майна роботодавця, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення; призив або мобілізація роботодавця фізичної особи під час особливого періоду; встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування; вчинення працівником мобінгу (цькування), встановленого судовим рішенням, що набрало законної сили [5].

Варто зауважити, що відповідно до ст. 5 Закону, у період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці [6].

Згідно (ч. 6 ст. 43) Конституції України кожному громадянинові гарантує захист від незаконного звільнення [7]. Ця гарантія забезпечується шляхом закріплення цілого ряду вимог до порядку припинення трудового договору. Так, розірвати трудові відносини можна тільки за наявності на те законних підстав. Перелік таких підстав закріплений у КЗпП України.

Нагадаємо, що згідно ст. 36 та ст. 40 КЗпП України звільнення буває: за згодою сторін; з ініціативи роботодавця (ст. 40 КЗпП) України; з інших підстав (п. 2-8 ст. 36 КЗпП України) [1].

Тож розглянемо усі ці види звільнень відповідно до нового Закону. Стаття 4 даного Закону визначає, що у зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника він може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві (крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури) [6]. Отже, незважаючи на воєнний стан в Україні та ведення бойових дій в окремих регіонах України, звільнення працівника повинно відбуватись виключно у відповідності до вимог чинного законодавства.

Проаналізувавши ст. 41 КЗпП України, можемо стверджувати що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані роботодавцем лише у випадках: змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників [1].

Далі доречно буде розглянути інші підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Наприклад відповідно про питання прогулів, слід зазначити, що, згідно роз'яснення Мінекономіки, працівники, які не виходять на роботу внаслідок ведення воєнних дій та пов'язаних з ними обставин, не можуть бути звільнені за пунктом 4 частини першої статті 40 КЗпП України за підставою «прогул». Зазначене обумовлено необхідністю збереження життя та здоров'я таких працівників та їх сімей і вважається як відсутність на роботі з поважних причин. Якщо не було оголошено простою, у такому випадку за працівниками зберігаються робоче місце та посада [8].

Але разом з тим виникає цілком закономірне питання, чи має підприємство запровадити простій для працівника, з виплатою заробітної плати в розмірі 2/3 його посадового окладу, якщо він без попередження роботодавця залишив робоче місце, виїхав за кордон, роботу не виконує? Тоді як підприємство працює, працівники виконують роботу в приміщенні роботодавця, бойові дії не відбуваються.

З даного приводу цікавою виявляється думка Державної служби з питань праці. Згідно якої простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами. Залишення працівником робочого місця за власною ініціативою не є підставою для запровадження йому простою. «Але й звільняти такого працівника за прогул без поважної причини до одержання від нього пояснень не варто» [9]. Натомість, відповідно до статті 13 Закону, трудовий договір із таким працівником може бути призупинений. Призупиненням трудового договору треба вважати – тимчасове звільнення роботодавця від обов'язку забезпечувати працівника роботою і тимчасове звільнення працівника від обов'язку виконувати роботу за укладеним трудовим договором. Призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин. Дія трудового договору може призупинятися у зв'язку з військовою агресією проти України, що виключає можливість виконання ним роботи. Відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам на час призупинення дії трудового договору у повному обсязі покладається на державу, що здійснює військову агресію. Головною умовою для призупинення дії трудового договору є абсолютна неможливість надання роботодавцем та виконання працівником відповідної роботи. Призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин, а також виконання інших обов'язків, передбачених трудовим договором. Ініціатором призупинення трудового договору можуть бути як роботодавець, так і працівник.

Тепер що стосується звільнення з ініціативи працівника. У зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя і здоров'я працівника він може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві (крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури).

У період дії воєнного стану повідомлення працівника про зміну істотних умов праці та зміну умов оплати праці, передбачених частиною третьою статті 32 та статтею 103 КЗпП України, здійснюється не пізніш як до запровадження таких умов [1]. У період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки [6].

Закон визначає особливості трудових відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні, незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану. Закон діє протягом воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», та втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану. А норми КЗпП України можна використовувати тільки якщо вони не суперечать нормам Закону.

Отже звільнення працівника відбувається за загальними процедурами, передбаченими КЗпП України у випадку розірвання трудового договору з ініціативи працівника та з ініціативи роботодавця. Повернемося до питання щодо підстав розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, які визначені частиною 1 статті 40 КЗпП України. Важливим є те, що згідно статті 5 Закону, у період дії воєнного стану допускається звільнення (що раніше було заборонено ч.3 ст. 40 КЗпП України) працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки [1, 2].

Згідно цієї ж статті також не застосовується норми статті 43 КЗпП України, яка передбачає отримання попередньої згоди первинної профспілкової організації при розірванні трудового договору з підстав, передбачених пунктами 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2-5, 7 статті 40 і пунктами 2 і 3 статті 41 КЗпП України. Але ця норма не стосується випадків звільнення працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів.

Також з власної ініціативи роботодавець може звільнити всіх працівників в період дії воєнного стану у разі повної ліквідації підприємства (п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України) з виплатою вихідної допомоги у розмірі не менше середнього місячного заробітку (ст. 44 КЗпП України) [1].

Підстави розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця визначені частиною 1 статті 40 КЗпП України. Але важливим є те, що згідно статті 5 Закону, у період дії воєнного стану допускається звільнення (що раніше було заборонено ч.3 ст. 40 КЗпП) працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки [6].

Можна зробити порівняння змін ще наглядним:

1. Звільнення працівника за його бажанням. Було: за загальним правилом працівник має письмово повідомити роботодавця про своє бажання звільнитись за два тижні. Стало: у зв'язку із веденням бойових дій у районі, де знаходиться роботодавець, працівник може звільнитись у строк, що вказаний у його заяві.

2. Звільнення працівника з ініціативи роботодавця. Було: звільнення працівників під час відпустки та під час перебування на лікарняному, заборонене. Стало: звільнення з ініціативи роботодавця можливе як під час від-

пустки (крім відпустки у зв'язку із вагітністю та пологами та відпустки по догляду за дитиною до 3 років), так і під час перебування на лікарняному. Разом з тим, дата звільнення має бути зазначена першим робочим днем після закінчення лікарняного чи відпустки.

Також потрібно розглянути досить актуальне питання, яке пов'язане зі смертю суб'єктів трудових відносин. Працівник помер – процедура припинення трудового договору з 16.08.2022 року. Звільнення за п. 8-2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим у разі смерті працівника трудова книжка видається на руки його найближчим родичам під розписку або надсилається поштою на їх вимогу. Звільнення за п. 8-1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України смерть роботодавця – ФОП або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою 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 ч. 1 цієї статті (за наявності). Датою припинення трудового договору вважається день подання такої заяви [1].

Наступним цікавим випадком є особливий порядок звільнення у зв'язку із знищенням підприємств. Звільнення за п. 6 ч. 1 ст. 41 КЗпП України за ініціативою роботодавця неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій Обов'язковою умовою для звільнення за цією підставою має бути обґрунтована неможливість забезпечувати працівника роботою, визначеною трудовим договором та трудовою функцією, яка безпосередньо пов'язана з повним знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій [10].

Отже, підсумовуючи все вищесказане, зазначимо те, що війна ввела свої правила гри в життя всієї країни і кожного громадянина зокрема. Проте Україні гостро потрібні підприємства, робочі місця, а головне – люди для роботи. Тому взаєморозуміння та спілкування між роботодавцем і працівником дозволить пройти всі випробування на шляху відновлення країни. Воєнний стан не виключає підстав для звільнення, які діють у звичайний час. Тобто закон і надалі допускатиме припинення трудових відносин за згодою обох сторін, скорочення чисельності або штату працівників тощо. Закон передбачає лише спрощення певних процедур, пов'язаних зі звільненням під час воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України : Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 16.03.2023).

2. Підстави припинення трудового договору. Дніпровське районне управління юстиції у м. Києві. 2016. URL: https://dnipr.kyivcity.gov.ua/files/2016/3/10/dogovir.pdf (дата звернення 16.03.2023).

3. Вздорова О.М. Питання розірвання трудового договору. Департаменту соціального, трудового та гуманітарного законодавства. URL: Питання розірвання трудового договору (minjust.gov.ua). (дата звернення 16.03.2023).

4. Голєва Н.П. Трудовий договір. Строки та умови його укладення. URL:https://minjust.gov.ua/m/str_8564 (дата звернення 16.03.2023).

5. Олена Б. Звільнення за ініціативою роботодавця: підстави та умови. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/213216_zvlnennya-za-ntsativoyu-robotodavtsya-pdstavi-ta-umovi (дата звернення 16.03.2023).

6. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення: 16.03.2023).

7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Роз'яснення Мінекономіки від 05.03.2022 р. «Відповіді на поширені питання зі сфери трудових відносин в умовах воєнного часу». URL: https://document.vobu.ua/doc/10321 (дата звернення 16.03.2023).

9. Рекомендації для роботодавців та працівників на період воєнного стану. Державна служба України з питань праці. URL: https://dsp.gov.ua/pidpryiemstvo-pratsiuie-pratsivnyky-vykonuiut-robotu-u-prymishchenni-robotodavtsia-boiovi-dii-ne-provodiatsia-odyn-z-pratsivnykiv-bez-poperedzhennia-zalyshyv-roboche-mistse-ta-vyikhav-za-kordon-robot/ (дата звернення 16.03.2023).

10. Коментар Міністерства економіки до Закону України від 1 липня 2022 р. № 2352- IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин». URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=e3e57b2d-aaeb-41b2-9dcf-c14deac391cd&title=KomentarMinekonomikiDoNormZakonuUkrainiproVnesenniaZminDoDeiakikhZakonodavchikhAktivUkrainiSchodoOptimizatsiiTrudovikhVidnosinVid1-Lipnia2022-R-2352-ikh&fbclid=IwAR0mHk5iEXaHiWFkffUvX4OLSIYmb9BTLM-dEwUWpzS9bxF3uJ4M-3VHYEU (дата звернення 16.03.2023).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/41

ПРОФЕСІЙНЕ (ЕМОЦІЙНЕ) ВИГОРАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТНЬОЇ СФЕРИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PROFESSIONAL (EMOTIONAL) BURNOUT OF EDUCATIONAL WORKERS: LEGAL ASPECT

Красюк Т.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федорченко А.О., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем – професійному (емоційному) вигоранню педагогічних та науково-педагогічних працівників. Проаналізовано підходи науковців до розуміння таких понять, як «вигорання», «професійне вигорання», «емоційне вигорання», та їх використання як термінів. Зроблено висновок, що вчені, характеризуючи одне і те саме явище, позначають їх у своїх працях різними термінами – «професійне вигорання», «емоційне вигорання», синдром вигорання, які можна вважати синонімами.

Розглянуто головні чинники, що негативно впливають на психологічний стан працівників освіти у професійній діяльності, які призводять до професійного вигорання педагогічних та науково-педагогічних працівників. З'ясовано, що синдром вигорання є характерним для соціальних професій, пов'язаних, насамперед, із міжособистісною комунікацією. Виявляється він не тільки через тривожні симптоми фізичного і психічного здоров'я, одним з яких є хронічна втома, а й через ознаки професійної деформації, які з часом з'являються на тлі зазначених симптомів. Набуття синдрому вигорання – це шлях не тільки до втрати професійної кваліфікації, а й навіть працездатності як такої. Інтенсивні емоційні та інтелектуальні навантаження науково-педагогічного, педагогічного працівника можуть викликати емоційне виснаження, що прискорить процес професійного вигорання і, безумовно, негативно позначиться на якості роботи, а також не найкращим чином вплине на психологічне здоров'я учнів та студентів.

За результатами дослідження встановлено, що синдром емоційного (професійного) вигорання виникає не лише під час безпосереднього виконання трудової функції педагогічних та науково-педагогічних працівників на робочому місці, але й за його межами. Незважаючи на те, що робочий час законодавчо внормований, професійна діяльність працівників освіти виходить далеко за межі 36-годинного робочого тижня, що в цілому негативно впливає на психофізичний стан останніх й провокує появу описуваного нами синдрому.

Окрему увагу приділено тому, що питання професійного вигорання серед працівників освіти набула ще більшої актуальності у зв'язку із бойовими діями на території нашої держави після здійсненого 24 лютого 2022 року РФ повномасштабного вторгнення в Україну. У викладачів, які переважно працюють на відстані, суттєво збільшилось навантаження, виникла психологічна проблема діяльності в обмеженому просторі, і, як наслідок, – зникли рамки робочого часу, межа між особистим і професійним життям стала більш розмитою, звузились можливості для повноцінного відпочинку. Наголошено, що за таких умов емоційне виснаження відчувають майже всі викладачі, незалежно від віку та статі, займаної посади, стажу роботи. Звернено увагу, що переважній кількості працівників освіти, які виконують свою роботу дистанційно, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з власником або уповноваженим ним органом, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. У зв'язку із цим вважаємо неприпустимим вимагати від викладачів бути цілодобово онлайн або на зв'язку. Такі вимоги до педагогічних та науково-педагогічних працівників можуть мати потенційно небезпечні наслідки для здоров'я й обмежують право на приватне життя.

У висновках окреслено шляхи подолання професійного вигорання у зазначеної категорії працівників. За результатами дослідження надано пропозиції щодо вдосконалення існуючої нормативно-правової бази, а саме запропоновано ввести в Закон України «Про відпустки» положення про встановлення довгострокової відпустки строком до одного року педагогічним і науково-педагогічним працівникам за надмірну напруженість у роботі. Авторами доведено, що для реалізації заходів з охорони праці, зокрема захисту працівників та запобігання професійним ризикам, назріла необхідність доповнити КЗпП України нормами, присвяченими професійному вигоранню.

Ключові слова: дистанційна робота, емоційне вигорання, професійне вигорання, педагогічний працівник, науково-педагогічний працівник, стрес.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues – professional (emotional) burnout of pedagogical and scientific-pedagogical workers. The author analyzes the approaches of scientists to understanding such concepts as "burnout", "professional burnout", "emotional burnout" and their use as terms. It is concluded that scientists, characterizing the same phenomenon, denote them in their works by different terms – "professional burnout", "emotional burnout", burnout syndrome, which can be considered synonymous.

The main factors that negatively affect the psychological state of educators in their professional activities and lead to professional burnout of pedagogical and scientific-pedagogical workers are considered. It has been found that burnout syndrome is characteristic of social professions, primarily related to interpersonal communication. It is manifested not only through disturbing symptoms of physical and mental health, one of which is chronic fatigue, but also through signs of professional deformation that appear over time against the background of these symptoms. Acquiring burnout syndrome is a path not only to the loss of professional qualifications, but even to the loss of ability to work as such. Intense emotional and intellectual workloads of a research and teaching staff member can cause emotional exhaustion, which will accelerate the process of professional burnout and, of course, negatively affect the quality of work, as well as the psychological health of students and pupils.

According to the results of the study, it was established that the syndrome of emotional (professional) burnout occurs not only during the direct performance of the labor function of pedagogical and scientific-pedagogical workers at the workplace, but also outside of it. Despite the fact that working hours are legally regulated, the professional activity of educators goes far beyond the 36-hour working week, which generally negatively affects the psychophysical state of the latter and provokes the emergence of the syndrome described here.

Particular attention is focused on the fact that the issue of professional burnout among educators has become even more relevant in connection with the hostilities in our country after the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation on February 24, 2022. Teachers, who mostly work remotely, have significantly increased their workload, faced the psychological problem of working in a limited space, and, as a result, the working hours have disappeared, the boundaries between personal and professional life have become more blurred, and opportunities for proper rest have narrowed. It is emphasized that under such conditions, almost all teachers, regardless of age and gender, position, and length of service, experience emotional exhaustion. It is noted that the vast majority of educators who perform their work remotely are guaranteed a period of free time for rest (the period of disconnection), during which the employee may interrupt any information and telecommunication communication with the owner or his/her authorized body, and this is not considered a violation of the terms of the employment contract or labor discipline. In this regard, we consider it unacceptable to require teachers to be online or in touch around the clock. Such requirements for teaching and research staff can have potentially dangerous health consequences and limit the right to privacy.

The conclusions outline the ways to overcome professional burnout in this category of employees. Based on the results of the study, proposals were made to improve the existing legal framework, namely, it was proposed to introduce into the Law of Ukraine "On Vacations" a provision on establishing a long-term vacation for a period of up to one year for teaching and scientific-pedagogical employees for excessive stress at work.

The authors proved that in order to implement labor protection measures, in particular to protect workers and prevent occupational risks, it is necessary to supplement the Labor Code of Ukraine with norms dedicated to occupational burnout.

Key words: remote work, emotional burnout, professional burnout, pedagogical worker, scientific and pedagogical worker, stress.

Постановка проблеми. Праця педагогічних та науково-педагогічних працівників вирізняється низкою специфічних особливостей. Зазначена праця – це, по-перше, інтенсивна розумова, інтелектуальна діяльність, яка отримала назву «нервово-мозкова діяльність» та пов'язана з постійною емоційною напругою. По-друге, особливість такої праці виявляється в тому, що освітня діяльність не має фіксованого обсягу і загальноприйнятих критеріїв оцінки результативності, але потребує творчості, активного функціонування свідомості, постійної роботи над собою, удосконалення та поповнення знань, що часто призводить до емоційного перенапруження. Праця педагога займає перше місце серед професій у сфері «людина-людина», працівники якої найбільш схильні до професійного вигорання [1, с. 371].

В умовах часто заниженої соціальної та матеріальної оцінки праці, суспільство висуває до викладачів більш підвищені, порівняно з представниками інших професій вимоги. Це не додає позитиву престижу професії, певною мірою стає причиною «відтоку кадрів», кількісного та якісного зниження рівня життя цієї категорії працівників. З найчастіше згаданих у науковій літературі чинників, які підвищують психічну напруженість викладацької діяльності, насамперед відзначається стаж педагогічної діяльності. Так, безумовно, що триваліший час педагогічний працівник виконує трудові функції, то більша вірогідність появи симптомів професійного вигорання. Зрозуміло, що такі симптоми виникають не у молодого фахівця, який пропрацював в освітянській галузі 2–3 роки, а найчастіше у досвідчених викладачів з-понад десятилітнім стажем, особистість і організм яких систематично піддавалися нервовому, фізичному, моральному перенапруженню.

Особливої актуальності виникнення синдрому професійного (емоційного) вигорання серед великої кількості працівників освіти набуло у зв'язку із епідемією Covid-19 та після 24 лютого 2022 року, коли через війну багато хто з педагогічних та науково-педагогічних працівників був вимушений змінити місце проживання (перебування), навіть виїхати за кордон, змінити живе спілкування із студентами або учнями на віртуальне, а клас чи аудиторію на тимчасове помешкання.

Тому, в рамках охорони праці, на часі розробити практичні рекомендації для вдосконалення чинного трудового законодавства з метою запобігання виникненню та розвитку професійного вигорання у педагогічних та науково-педагогічних працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню професійного (емоційного) вигорання в науковій літературі приділено значну увагу науковців в галузі медицини, психології, педагогіки, соціології, економіки та права. Науковими розробками щодо вивчення сутності, причин та наслідків зазначеного явища у різних галузях економіки та окремих професіях, займалося багато науковців, серед яких: Ю. Кундієв, О. Романовська, А. Степанчук та ін. Особливостями формування стану емоційного вигорання у педагогів було досліджено у наукових працях В. Астахової, Ю. Терлецької, Н. А. Чепелевої. Проблематикою професійного вигорання з точки зору трудового права, впливу професійного вигорання на емоційний стан працівників займалися такі вчені, як М. Ануфрієв, Д. Заїка, О. Капля, С. Караченцев, В. Крячко, О. Середа та ін. Однак, попри значну увагу науковців до зазначеної теми, вона потребує ґрунтовного дослідження в правовому аспекті.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є дослідження головних чинників, які негативно впливають на психологічний стан педагогічних та науково-педагогічних працівників у професійній діяльності та призводять до професійного вигорання і розробка пропозицій щодо вдосконалення чинної нормативно-правової бази.

Виклад основного матеріалу. Останні чотири десятиліття у світовій науковій літературі обговорюється проблема так званих хвороб вигорання (burn out diseases – англ.), або вигорання на робочому місці, які охоплюють психологічні, психічні та фізичні розлади, пов'язані з впливом факторів виробничого середовища сучасного урбанізованого суспільства. Уперше термін «вигорання» ввів до наукового обігу Г. Брендлі у своєму дослідженні службовців, які охороняли умовно засуджених. Пізніше вигорання вивчав Г. Фройденбергер, який визначав емоційне вигорання як хронічну втому, депресію і фрустрацію, коли індивід вимушений займатися справою, яка не задовольняє його амбіції й не приносить очікуваного результату [2, с. 30]. Всесвітня організація охорони здоров'я вперше закріпила синдром емоційного вигорання у Міжнародній кваліфікації хвороб, яка вважається стандартом для діагностики та страхування здоров'я. Оновлена класифікація набула чинності з 22 січня 2022 року. У ній зазначено, що вигорання стосується саме явищ професійного контексту і не повинно застосовуватися для опису досвіду в інших сферах життя [3].

Поняття «професійне вигорання» є мультидисциплінарним і досліджується в контексті психології, медицини, соціології, педагогіки. Не є винятком і юриспруденція, оскільки у багатьох європейських державах вже існують дієві правові механізми запобігання і протидії вказаному явищу. Незважаючи на те, що сьогодні «професійне вигорання» як термін є загальновживаним і поширеним, тлумачать його, зокрема й науковці, по-різному. Тож для правильного розуміння і коректного надання дефініції цього поняття варто з'ясувати суть емоційного (професійного) вигорання працівників освіти як явища.

Американські психологи К. Маслач та С. Джексон трактують синдром вигорання як специфічну тривимірну конструкцію, яка включає в себе: по-перше, емоційне виснаження; по-друге, деперсоналізацію, (причиною якої можуть бути психофізіологічні та соціальні захворювання); по-третє, редукування особистих досягнень, що призводить до негативного оцінювання себе в професійному плані, або ж до приниження власної гідності та перекладання відповідальності на оточуючих [4]. Як правило таке поняття, як синдром «психічного вигорання» вживається у психологічній літературі для позначення емоційного та фізичного виснаження людей, професія, яких передбачає емоційний контакт з іншими людьми та вплив на них.

Важливо зазначити, що Всесвітня організація охорони здоров'я, у межах «Міжнародної класифікації хвороб – 11 (МКХ-11)», тлумачить професійний синдром емоційного вигорання не як медичний стан, а як загрозливий фактор. Синдром емоційного вигорання відображено у розділі «Фактори, що впливають на стан здоров'я населення та звернення до закладів охорони здоров'я». Окрім того, МКХ-11 містить таку дефініцію емоційного вигорання: «Вигорання» – це синдром, що визнається результатом хронічного стресу на робочому місці, з яким не вдалося успішно подолати» [5].

У роботі М. Ануфрієва та О. Каплі йдеться про те, що професійне вигорання являє собою складний процес, обумовлений рядом внутрішніх (психологічних) та зовнішніх (соціально-економічних та фізичних) факторів, що вклю-

чає в себе емоційне виснаження, редукування особистих досягнень, зниження мотивації до праці і життя в соціумі та призводить до загострення наявних і виникнення нових хвороб, а у найбільш гострій стадії – до загибелі особи [6, с. 451].

Огляд літератури показав, що в колах науковців, які займаються проблемами професійного вигорання, не існує термінологічної одностайності. Для позначення одного і того самого явища вживають різні словосполучення: «професійне вигорання», «емоційне вигорання», «психічне (професійне) вигорання», які, на нашу думку, можна вважати синонімами.

Що ж стосується практики, то численні наукові дослідження та публікації вказують на поширеність професійного (емоційного) вигорання, у першу чергу, серед медиків, вчителів, викладачів, журналістів, тобто тих осіб, чия робота пов'язана з регулярним спілкуванням з людьми, емоційними переживаннями, інтелектуальною діяльністю та значним ступенем відповідальності. Описуючи професійне вигорання у працівників освіти, варто зазначити, що діяльність викладача будь-якого закладу вищої освіти характеризується широким колом обов'язків, підвищеною відповідальністю та необхідністю постійного професійного удосконалення. Педагогічні та науково-педагогічні працівники окрім навчальної роботи здійснюють також наукову, методичну, організаційну й виховну роботу [7, с. 141]. На нашу думку, синдром емоційного (професійного) вигорання виникає у педагогічних та науково-педагогічних працівників не лише під час безпосереднього виконання трудової функції на робочому місці, але й за його межами. Незважаючи на те, що робочий день є законодавчо внормованим, реальний час, що витрачається працівником освіти на професійну діяльність, виходить далеко за межі 36-годинного робочого тижня, що негативно впливає на психофізичний стан останніх і провокує появу описуваного нами синдрому.

Сучасні соціологічні дослідження вказують на те, що найвищі показники професійного вигорання притаманні для викладачів зі стажем від 10 до 15 років. У педагогічних та науково-педагогічних працівників, які мають стаж до 5 років причиною вигорання вважається невідповідність очікуванням та реальній дійсності.

Сьогодні, в екстремальних умовах війни, посилилась загроза емоційного вигорання, пришвидшилась поява його ознак. Відсутність живого спілкування із студентами чи учнями у звичному навчальному просторі, неможливість безперешкодно і системно працювати в режимі онлайн через відсутність електрики, а також повітряні тривоги, побутові негаразди, пов'язані з вимушеним переселенням, – все це порушило будь-які рамки робочого часу, межа між особистим і професійним життям стала більш розмитою, звузились можливості для повноцінного відпочинку. Не викликає сумнівів, що за таких умов емоційне виснаження відчувають майже всі викладачі, незалежно від віку та статі, займаної посади та стажу роботи.

Зауважимо, що в чинному законодавстві України не існує визначення таких дефініцій, як «емоційне вигорання» та «професійне вигорання». Лише в окремих законах згадуються вказані терміни. Зокрема, у ст. 1 ч. 1 абз. 18 Закону України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII надано визначення терміна «супервізія», який тлумачиться як: «професійна підтримка працівників, які надають соціальні послуги, спрямована на подолання професійних труднощів, аналіз та усунення недоліків, вдосконалення організації роботи, стимулювання мотивації до роботи, дотримання етичних норм та стандартів надання соціальних послуг, запобігання виникненню професійного вигорання, забезпечення емоційної підтримки» [8]. У статті 21 ч. 1 абз. 8 Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» від 3 грудня 2020 р. № 1053-IX зазначено, що «основними завданнями надання психологічної допомоги в роботі мультидисциплінарної реабілітаційної команди є психотерапія членів сім'ї особи, яка потребує реабілітації, націлена на втому від співчуття та емоційне вигорання» [9]. Отже, на законодавчому рівні таке явище, як професійне вигорання та емоційне вигорання використовуються в контексті надання соціальних послуг та реабілітації. Однак саме існування дефініції «професійне вигорання» відсутнє як у КЗпП України та інших нормативно-правових актах, що регулюють трудові відносини [6, с. 452].

Як вже зазначалось, питання професійного вигорання серед працівників освіти набула ще більшої актуальності у зв'язку із здійсненим 24 лютого 2022 року РФ повномасштабним вторгненням в Україну. 15 березня 2022 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» № 2136-IX (далі – Закон № 2136- IX), який набрав чинності 24 березня 2022 р. Цей нормативно-правовий акт визначає особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами, у період дії воєнного стану.

Освітня галузь, як основна ланка забезпечення освіченими кваліфікованими спеціалістами для повноцінного функціонування держави, так само потрапляє в поле регулювання Закону № 2136-IX. Міністерство освіти і науки в своїх листах-роз'ясненнях від 28.02.2022 р. № 1/3292-22 та 07.03.2022 № 1/3378-22 зробило акцент на організації дистанційної роботи працівників закладів освіти та наукових установ під час дії правового режиму воєнного стану. Специфіка виконання такої роботи передбачає можливість її здійснення віддалено, за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Таким чином, для науково-педагогічних працівників, які мали бажання та можливість виконувати трудові обов'язки, було запропоновано проводити свою роботу дистанційно (з використанням доступних засобів зв'язку). Керівники закладів вищої освіти отримали рекомендації щодо прийняття рішення про переведення науково-педагогічних працівників на дистанційну роботу. Таке переведення не суперечить закону [10, с. 131].

У контексті нашого дослідження, звернемо увагу, що відповідно до статті 60-2 КЗпП України працівнику, який виконує дистанційну роботу, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з власником або уповноваженим ним органом, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. На думку деяких дослідників, ця норма є більш декларативною, адже не містить певних конкретних запобіжників і механізмів. З метою належної реалізації та захисту прав педагогічних на науково-педагогічних працівників на відпочинок і на відключення від телекомунікаційного зв'язку вважаємо за необхідне більш чітко виписати відповідні норми у КЗпП України. Зважаючи на зазначене, цілком поділяємо думку Я. Сімутіної, яка пропонує передбачити в законі заборону для роботодавців вимагати від працівників заборону виробничих завдань у неробочий час (період відключення), у тому числі шляхом надсилання електронних повідомлень, окреслити виняткові випадки, коли роботодавець має право направити працівнику повідомлення у неробочий час [11, с. 193]. Вважаємо, що неприпустимо вимагати від викладачів бути цілодобово онлайн або на зв'язку. Такі вимоги до педагогічних та науково-педагогічних працівників можуть мати потенційно небезпечні наслідки для здоров'я й обмежують право на приватне життя. Зазначимо, що у викладачів фактично ненормований робочий день, і для запобігання професійного вигорання таким працівникам необхідно намагатися самостійно встановити баланс

між життям і роботою, знайти можливість не займатися робочими справами й не вступати у робочі комунікації поза робочим часом, наскільки це можливо.

Досвід зарубіжних країн свідчить, що провідні західні корпорації присвячують чимало уваги і виділяють значні ресурси для підтримки мотивації своїх співробітників та профілактики професійного вигорання. Працівники отримують не лише численні пільги, а їм може встановлюватися скорочена тривалість робочого дня та надаватися подовжені оплачувані творчі відпустки.

Підтримуючи думку О. Середи, що одним із засобів боротьби з професійним вигоранням є надання працівнику довготривалої відпустки для «перезавантаження», а іншими словами – саббатікал. З англійської sabbatical буквально перекладається як «перестати що-небудь робити». Етимологія терміна пов'язана з біблійним писанням, в якому слово sabbath означає «священний день відпочинку» [2, с. 31].

Саббатикал – це оплачувана або частково оплачувана довготривала відпустка від трьох місяців до року і більше, під час якої за працівником зберігається робоче місце. Після цієї відпустки у працівника є вибір – або повернутися на роботу повним сил та натхнення, або звільнитися.

Підвищена інтенсивність праці у багатьох галузях суспільного виробництва стала характерною ознакою XXI століття, тож не дивно, що саме зараз саббатікал, як ніколи, затребуваний і набуває все більшої популярності. Згідно зі статистичними дослідженнями, 29% американських компаній надають своїм співробітникам тривалі відпустки, пропонуючи співробітникам їм повністю оплачений саббатікал (тривалу відпустку), 100% медичну страховку. Практикують саббатікал і багато європейських компаній. Так, кожен співробітник BMW, незалежно від посади, може взяти піврічну відпустку, але за умови, що на час відсутності він повинен розподілити своє навантаження між колегами. У Німеччині не лише великі компанії, а й майже 40% середніх фірм допускають таку можливість. Керівники особливо підтримують подібні починання співробітників на тлі підвищення пенсійного віку [2, с. 32]. Для нашої країни це явище нове і не до кінця зрозуміле, тому що такий вид відпусток не містить Закон України «Про відпустки». Проте є роботодавці, які вже практикують надання таких відпусток. Вони відмічають, що подібні творчі відпустки, хоч і створюють додаткове робоче навантаження, проте дають переваги компанії. Наразі в Україні надання такої подовженої відпустки поширене серед працівників ІТ сфери.

Висновок і перспективи подальших досліджень. Таким чином, враховуючи позитивний міжнародний досвід, пропонуємо внести до Закону України «Про відпустки» положення про встановлення довгострокової відпустки строком до одного року педагогічним і науково-педагогічним працівникам за підвищену напруженість в роботі. Вважаємо, що її слід надавати не раніше ніж через кожні п'ять років безперервної викладацької роботи. За такими працівниками на період довгострокової відпустки повинно зберігатися робоче місце, а питання оплати має визначатися локальними нормативно-правовими актами освітнього закладу.

Підсумовуючи, зазначимо, що для реалізації заходів з охорони праці, зокрема захисту працівників та запобігання професійним ризикам, назріла необхідність доповнити КЗпП України нормами, присвяченими професійному вигоранню. У рамках охорони праці потребує подальшого вивчення міжнародного й вітчизняного досвіду для розробки запобіжних, профілактичних заходів виникнення симптомів професійного вигорання з метою зменшення проявів цього явища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Красюк Т. В., Мандрона В. В. Професійне вигорання працівників освіти / *Реалізація права на працю і безпека людини в сучасних умовах життєдіяльності:* матеріали X наукової інтернет-конференції студентів і аспірантів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, (м. Харків, 25–26 квіт. 2019 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019 р. С. 371–376.
2. Середа О. Г. Саббатікал як спосіб подолання професійного вигорання працівників. *Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах Євроінтеграції:* матеріали XI Міжнародної конференції (м. Харків, 8 жовт. 2021 р.) ; за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2021. С. 29–33.
3. Синдром емоційного вигорання офіційно визнали хворобою URL: https://platfor.ma/syndrom-emotsijnogo-vygorannya-ofitsijno-vyznaly-hvoroboyu/
4. Maslach, C., Jackson, S. E. and Leiter, M. (1997), 'Maslach burnout inventory manual' in Zalaquett, C. P. and Wood, R. J. (eds.), Evaluating stress: a book of resources, Scarecrow Press, Lanham, Maryland, pp. 191–218.
5. Завідувач кафедри медичної психології, психосоматичної медицини, та психотерапії проф. О. С. Чабан про синдром професійного вигорання («burn out») URL:http//snmuofficial.com/news/zaviduvach-kafedry-medychnoyi-psyhologiyi-psyhosomatychnoyi-medytsyny-ta-psyhoterapiyi-profesor-o-s-chaban-pro-syndro
6. Ануфрієв М. І., Капля О. М. Професійне вигорання, як проблема сучасних трудових відносин: зарубіжні та вітчизняні підходи до її вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 12. С. 450–453.
7. Степанчук А. П. Вплив карантинних обмежень на розвиток професійного вигорання викладачів вищих навчальних закладів України. *Вісник Української медичної стоматологічної академії.* 2021. № 1(23). С. 141–144.
8. Про соціальні послуги: Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради,* 2019, № 18, ст. 7312.
9. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 3 грудня 2020 р. № 1053-IX. *Відомості Верховної Ради*, 2021, № 8, ст. 59.
10. Красюк Т. В. Організація праці науково-педагогічних працівників в умовах воєнного стану: проблемні аспекти // *Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану*: матеріали круглого столу (12 трав. 2022 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. П. Д. Пилипенка (голова), д.ю.н., проф. О. Г. Середи, д.ю.н., доц. Л. П. Амелічева (відпов. ред.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. С. 130–135.
11. Соціально-трудові права і виклики цифровізації: *монографія* / кол. авт.; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шуміла. Київ: Ніка-Центр, 2023. 348 с.

УДК 349.222
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/42

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ТА ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА

EMPLOYMENT CONTRACT WITH NON-FIXED WORKING HOURS AND REMOTE WORK

Одовічена Я.А., к.ю.н.,
асистент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Законодавче закріплення альтернативних форм зайнятості надає можливість працівнику та роботодавцю найбільш ефективно організувати робочий процес, але, разом з тим, залишає неоднозначності при їх застосуванні. В даному контексті, предметом дослідження статті є особливості роботи за договором з нефіксованим робочим часом та роботи дистанційно.

Звертається увага, що важливим є розуміти не тільки порядок укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом та договору про роботу дистанційно, але й розмежовувати їх, знати за яких умов і для виконання якої саме роботи впровадити такі способи організації праці.

В дослідженні проаналізовано умови праці при виконанні роботи з нефіксованим робочим часом та дистанційно. Зокрема, умови про місце роботи, режим робочого часу, оплату праці підлягають обумовленню сторонами трудових відносин та повинні бути зафіксовані в трудовому договорі. Трудовий договір з нефіксованим робочим часом та робота дистанційно характеризуються достатньою диспозитивністю з точки зору правового регулювання таких трудових відносин. Проте це й не дивно, оскільки основна мета «нетипових» договорів – дозволити сторонам оптимально, гнучко та максимально ефективно організувати робочий процес.

Проте не дивлячись на диспозитивність, законодавець встановлює межі, яких працівник та роботодавець повинні дотримуватися при виконанні роботи з нефіксованим робочим часом та дистанційно. Зокрема, зберігаються мінімальні соціально-трудові гарантії для працівника, але при цьому роботодавець має право самостійно вибирати який вид договору з яким працівником слід укладати.

Також автором здійснена спроба довести відмінність понять «робота з нефіксованим робочим часом» та «фріланс». Наголошено на роздільності та неототожненні даних категорії.

Отримані результати дослідження, дають змогу зробити висновок, що законодавче регулювання нетипових форм зайнятості потребує більшого удосконалення та адаптації до умов воєнного стану.

Ключові слова: трудовий договір, нетипова форма зайнятості, дистанційна робота, нефіксований робочий час, трудові відносини.

The subject of the article's research is the peculiarities of working under a contract with non-fixed working hours and working remotely. Legislation of alternative forms of employment provides an opportunity for the employee and the employer to organize the work process most efficiently, but, at the same time, leaves ambiguities in their application.

The article draws attention to the fact that it is important to understand not only the procedure for concluding an employment contract with unfixed working hours and a remote work contract, but also to distinguish between them, to know under what conditions and for the performance of which work such methods of work organization should be implemented.

The study analyzed working conditions when performing work with non-fixed working hours and remotely. In particular, the terms of the place of work, working hours, and wages are subject to stipulation by the parties to the labor relationship and must be recorded in the employment contract. An employment contract with non-fixed working hours and remote work are characterized by sufficient discretion from the point of view of legal regulation of such employment relations. However, this is not surprising, since the main purpose of «non-typical» contracts is to allow the parties to optimally, flexibly and maximally efficiently organize the work process.

However, regardless of dispositiveness, the legislator sets limits that the employee and the employer must observe when performing work with non-fixed working hours and remotely. In particular, minimum social and labor guarantees for the employee are maintained, but the employer has the right to independently choose which type of contract should be concluded with which employee.

The author also made an attempt to prove the difference between the concepts of «work with non-fixed working hours» and «freelance». Emphasis is placed on the separability and non-identification of category data.

The obtained research results allow us to conclude that the legislative regulation of atypical forms of employment needs greater improvement and adaptation to the conditions of martial law.

Key words: employment contract, atypical form of employment, remote work, non-fixed working hours, labor relations.

Постановка проблеми. Альтернативні способи зайнятості вже досить давно застосовуються в трудовому законодавстві зарубіжних країн. В Україні ж довгий час здійснювалося відносне регулювання тільки праці надомників. Проте життя внесло свої корективи і 30 березня 2020 року 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)» [1] були визначені поняття та порядок оформлення роботи з гнучким режимом робочого часу та дистанційної роботи.

4 лютого 2021 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу», [2] яким внесено зміни в Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) та більш детально врегульовано ці питання, включаючи порядок оформлення таких відносин, права та обов'язки працівника і роботодавця, робоче місце та відповідальність за його безпеку, компенсацію витрат та оплату, матеріальну відповідальність тощо.

Через рік, у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації в Україні відбуваються вимушену зміну правового регулювання майже всіх суспільних відносин, в тому числі й трудових. Виклики, які постали перед суспільством, вимагали швидкого правового регулювання та адаптації законодавства до нових реалій. Задля найбільш оптимального та гнучкого регулювання трудових відносин, законодавець вносить зміни до КЗпП України та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом» від 18 липня 2022 року [3] легалізує ще одну нетипову форму зайнятості – роботу за трудовим договором з нефіксованим робочим часом.

Впровадження такого виду трудового договору зумовлено назрілою необхідністю врегулювати відносини осіб, які виконують роботу не регулярно, укладаючи договори цивільно-правового характеру або взагалі не оформивши відносини з роботодавцем. Тому, вважається, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом покликаний захистити соціально-трудові права осіб та перевести неформальне використання праці в легальну площину.

Проте, на практиці іноді виникає питання, який із спеціальних видів трудового договору застосовувати та в якому випадку краще укладати договір з нефіксованим робочим часом, а в якому застосувати роботу дистанційно.

Аналіз наукових досліджень. Питання правового регулювання нетипових трудових відносин були і залишаються предметом дослідження багатьох науковців, серед яких В. Венедиктов, Н. Вишневська, М. Іншин, Н. Нікітіна, О. Прилипко, О. Процевський, О. Римкевич, Я. Свічкарьова, Г. Чанишева, О. Ярошенко.

Мета статті – визначити спільні та відмінні риси трудового договору з нефіксованим робочим часом та договору про дистанційну роботу. Зробити розмежування в порядку застосування таких способів організації праці.

Виклад основного матеріалу. Для початку звернемо увагу, що серед широкого загалу трудовий договір з нефіксованим робочим часом отримав назву «трудовий фріланс», але дані категорії не тотожні. Для початку зазначимо, що термін "freelance" утворений від двох англійських слів: "free" – вільний і "lance" – спис. Фрілансерами у середні віки називали так званих «вільних списоносців», яких наймали на короткий термін для виконання певних захисних робіт чи для участі у військових походах.

Науковці визначають фріланс як «вид людської діяльності, представлений у формі самозайнятості, яка виражається у наданні послуг (переважно віддалено) на засадах короткотермінового договору на певний перелік робіт між замовником та виконавцем, поза штатом організації. А фрілансери – це люди, котрі надають ці послуги» [4, с. 22–25].

Як зазначає в своєму дослідженні Н.Я.Заболотна, «в англомовній літературі фріланс визначається як робота, під час якої людина бере на себе контрактну роботу від компаній і організацій, але не є в штаті і працює не на компанію, а на себе. Тобто фрілансерів не вважають співробітниками компаній, в яких вони працюють, а скоріше підрядниками» [5, с. 144].

Фрілансери як незалежні фахівці оформляють, як правило, свою діяльність як індивідуальні підприємці та будують відносини із замовниками на основі цивільно-правових договорів. Співпраця з замовником обмежується переважно окремим проектом. Фрілансер найчастіше не поставлений у жорсткі часові рамки, він обмежений лише термінами здачі готової роботи чи проміжних звітів. Тому, фріланс є самостійною категорією і окремою формою зайнятості, яка має свої особливості, що вирізняють її серед інших нетрадиційних форм трудових відносин.

На законодавчому рівні, терміни «фріланс» та «фрілансер» згадуються лише у Листі Міністерства праці та соціальної політики України № 105/13/116-08 від 15.05.2008 р., в якому «фріланс» визначається як віддалена робота за допомогою мережі Інтернет, а «фрілансер» – як вільний працівник (самозайнята особа), позаштатний працівник, який виконує разове замовлення або тимчасову роботу без зарахування до штату підприємств [6]. Здебільшого термін «фріланс» використовується як родове поняття для позначення будь-якої роботи, що виконується віддалено (поза місцем знаходження роботодавця), самотужки і за певну винагороду [5, с. 144]. І в більшості випадках, як в науковій, так і публіцистичній літературі до введення договору з нефіксованим робочим часом, термін «фріланс» ототожнювався із дистанційною роботою. Наприклад, О. Г. Середа вважає, що дистанційний працівник – людина, яка виконує роботу без укладання довгострокового договору з роботодавцем, найманий тільки для виконання певного переліку робіт (позаштатний працівник). Сучасний дистанційний працівник – це фактично будь-який фахівець, що працює поза постійним штатом компанії і без укладання довгострокового трудового договору [7, с. 245].

Отож, вважаємо недоцільним застосовувати термін «фріланс» в трудовому законодавстві та здійснювати підміну й плутанину понять. Важливим є не ставити знак рівності між категоріями «робота за договором з нефіксованим робочим часом», «дистанційна робота» та «фріланс», а залишити останнє поза межами трудового регулювання.

Зупинимося детальніше на спільних та відмінних рисах роботи з нефіксованим робочим часом та дистанційної роботи.

Стаття 60-2 КЗпП України дає визначення, що таке дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Стаття 21-1 КЗпП України зазначає, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці

З аналізу даних визначень вбачається, що визначальними умовами для роботи дистанційно є робоче місце та застосування інформаційно–комунікативних технологій. В той час, як для роботи з нефіксованим робочим часом акцентується увага на непостійному характері роботи з гарантованою оплатою праці. Також у визначенні йде мова, що «роботодавець надає роботу без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно», але вважаємо доцільним було б уточнити, що «робота надається за одним і тим самим трудовим договором, в межах строку його дії».

Умову праці щодо робочого місця за договором про дистанційну роботу працівник визначає самостійно та персонально несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому. За погодженням між працівником і роботодавцем виконання дистанційної роботи може поєднуватися з виконанням працівником роботи на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця. Особливості поєднання дистанційної роботи з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця встановлюються трудовим договором про дистанційну роботу.

Зі статті 60-2 КЗпП України вбачається, що вибране працівником місце роботи не має значення для роботодавця, головне, що робота виконується поза межами приміщення роботодавця. Це зумовлено в основному характером праці, яку можна виконувати дистанційно. Зазвичай, така робота є інтелектуальною, тому особливих вимог щодо місця її виконання немає. Виникає питання, чи можна в такому випадку, звільнити працівника за прогул? Як показує судова практика, такі прецеденти є, але вони стосуються ситуації, в яких працівники «вважали», що мають право чи продовжують працювати дистанційно, а роботодавці навпаки вимагали їхньої присутності в офісі та звільняли за неявки без поважних причин. Наприклад, справа № 752/15978/20 Київського апеляційного суду від 23.11.2021 р. Згідно з обставинами справи, Наказом по підприємству від 23.03.2020 р. працівницю було переведено на дистанційну роботу із визначенням робочого місця за місцем проживання. Наказом від 16.06.2020 р. вищевказаний наказ був скасований, відновлений звичайний режим роботи підприємства (період дистанційної роботи – з 23.03.2020 р. по 16.06.2020 р.).

02.07.2020 р. працівницю було звільнено за прогули без поважних причин (відсутність на роботі зафіксована актами від 18.06.2020 р., 19.06.2020 р., 22.06.2020 р., 23.06.2020 р., 24.06.2020 р., 30.06.2020 р., 02.07.2020 р.).

Матеріалами судової справи було встановлено, що роботодавець телефоном повідомив працівницю про скасування режиму дистанційної роботи, а також надіслав

поштою копію відповідного наказу. Працівниця підтвердила, що отримала інформацію про наявність скасовуючого наказу та про потребу вийти на роботу за місцезнаходженням підприємства. Водночас вона вважала, що її усне прохання щодо можливості продовжити працювати дистанційно через потребу доглядати за хворим батьком було задоволене. Однак роботодавець, якого, до речі, підтримали суди першої та апеляційної інстанцій, вважав інакше і невихід працівниці на стаціонарне робоче місце після скасування дистанційного режиму розцінив як прогул [8].

Що ж до умови про робоче місце за договором з нефіксованим робочим часом, то законодавець не передбачає її обов'язковості. Вважаємо, що умова про робоче місце узгоджується чи не узгоджується між працівником та роботодавцем залежно від характеру роботи. Якщо мова йде про роботу, яку необхідно виконати за певним місцем або на території роботодавця, то обов'язковим є це передбачити в договорі, якщо ж роботу можна виконати з будь-якого місця (наприклад, підготовка юридичних документів юристом підприємства) – важливим є термін то обсяг виконаної роботи.

Отож, як бачимо умова про робоче місце не є визначальною для договорів з нефіксованим робочим часом та для виконання роботи дистанційно. Важливим є, що робота виконується не на підприємстві або з поєднанням на підприємстві та поза ним.

При виконанні роботи дистанційно законодавець наголошує на важливості забезпечення працівників, які виконують роботу дистанційно, необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат визначаються трудовим договором про дистанційну роботу.

У разі відсутності у трудовому договорі положення про забезпечення працівників необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами таке забезпечення покладається на роботодавця, який організовує встановлення та технічне обслуговування відповідних засобів, а також оплачує витрати, пов'язані з цим.

При укладенні трудового договору про дистанційну роботу на роботодавця покладається обов'язок систематичного проведення інструктажу (навчання) працівника з питань охорони праці і протипожежної безпеки в межах використання таким працівником обладнання та засобів, рекомендованих або наданих власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом. Такий інструктаж (навчання) може проводитися дистанційно, з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема шляхом відеозв'язку. У такому разі підтвердженням проведення інструктажу (навчання) вважається факт обміну відповідними електронними документами між власником або уповноваженим ним органом і працівником.

При роботі за трудовим договором з нефіксованим робочим часом передання обладнання чи інших засобів для виконання роботи статтею 21-1 КЗпП України не передбачається, так само як і обов'язковості проведення інструктажів з охорони праці. Але, виходячи із ч. 1 ст. 18 Закону України «Про охорону праці» працівники під час прийняття на роботу і в процесі роботи повинні проходити за рахунок роботодавця інструктаж, навчання з питань охорони праці, з надання першої медичної допомоги потерпілим від нещасних випадків і правил поведінки під час виникнення аварій. Дана правова норма стосується всіх працівників, що працюють на основі трудового договору. Враховуючи особливий характер праці за договором з нефіксованим робочим часом, слід враховувати що працівник не може бути допущений до роботи без проведення інструктажу і перевірки знань з питань охорони праці, ці заходи повинні бути проведено до моменту першого надання роботи працівнику, тобто до моменту виникнення першого виробничого завдання.

Звернемо увагу на особливості режиму роботи за трудовим договором з нефіксованим робочим часом та роботою дистанційно.

Ч. 2 ст. 21-1 КЗпП України зазначає, що роботодавець самостійно визначає необхідність та час залучення працівника до роботи, обсяг роботи та в передбачений трудовим договором строк погоджує з працівником режим роботи та тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи. При цьому повинні дотримуватися вимоги законодавства щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку. Законодавець вводить поняття «базові години та дні», під якими розуміються інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати. Кількість базових годин не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень.

Встановлення саме таких годин пов'язане з впровадженням п'ятиденного чи шестиденного робочого тижня на підприємстві, але як поєднати дотримання базових годин для працівника за договором з нефіксованим робочим часом на підприємствах критичної інфраструктури, де запроваджено 60-годинний робочий тиждень в період воєнного стану в Україні. Очевидно, що передбачені базові години повинні бути дотримані, оскільки КЗпП України надає право працівнику відмовитися, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових днів та годин.

При дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених КЗпП України (40 годин на тиждень).

Отож, за договором не фіксованим робочим часом та при роботі дистанційно, роботодавець повинен дотримуватися нормальної тривалості робочого часу для працівника, що не перевищує 40 годин на тиждень. Крім того працівники виконують роботу без підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку, якщо в договорі не передбачено інше. Тут вбачається широка можливість для саморегулювання праці.

Звернемо увагу, що виконуючи роботу дистанційно, працівнику гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Період вільного часу для відпочинку (період відключення) визначається у трудовому договорі про дистанційну роботу. В той час, як при виконанні роботи з нефіксованим робочим часом, законодавець вказує, що необхідним є передбачити в трудовому договорі тільки спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків. Якщо працівнику буде повідомлено про наявність роботи із порушенням мінімальних строків, він має право відмовитися від виконання роботи.

Тобто при виконанні роботи за трудовим договором з нефіксованим робочим часом вважається, що працівник повинен бути на зв'язку постійно, очікуючи повідомлення роботодавця про наявну роботу та, в передбачений дого-

вором термін, повідомити роботодавця про готовність приступити до її виконання.

Проаналізуємо порядок оплати праці при роботі дистанційно та за договором з нефіксованим робочим часом.

Якщо в трудовому договорі немає домовленості з працівником про інше, дистанційна робота передбачає оплату праці в повному обсязі, не рідше двох разів на місяць. Вважається, що працівник в повному обсязі виконує свою трудову функцію.

Заробітна плата виплачується працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, за фактично відпрацьований час. За відрядної системи оплати праці заробітна плата виплачується за фактично виконану роботу за встановленими у трудовому договорі відрядними розцінками. Проте КЗпП України передбачає гарантії: якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 32 годин, йому повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором.

Для роботодавця виникає питання, як підрахувати фактично відпрацьований час працівника, який не перебуває в межах «видимості» роботодавця?

Перш за все, роботодавцю необхідно встановити вартість кожної години конкретної роботи працівника залежно від посади та кваліфікації. Наразі законодавство не передбачає мінімальну вартість погодинної роботи з нефіксованим робочим часом. Тому, всі домовленості щодо заробітної плати та обліку робочого часу слід фіксувати в трудовому договорі. Зазначимо, що іноді певний вид роботи працівника оцінюється по-різному, наприклад: робота юриста, яка полягає в проведенні переддоговірної роботи з контрагентом або в написанні позовної заяви чи здійсненні представництва роботодавця в суді, може оплачуватися за різними тарифами. Облік робочого часу працівника в сфері ІТ, наприклад, здійснюється за допомогою спеціальних програм, які фіксують виконаний об'єм роботи.

Працівник, за погодженням з роботодавцем, може подавати звіт про обсяг виконаної роботи, про кількість затрачених годин на кожен процес роботи, що й буде основою для визначення розміру оплати праці.

Отже, як бачимо, відмінність в організації оплати праці при роботі за договором з нефіксованим робочим часом та при роботі дистанційно очевидна.

Також відмітимо, що КЗпП України передбачає наявність Типових форм трудового договору про дистанційну роботу та про роботу з нефіксованим робочим часом [9, 10]. І одна, й інша типова форма характеризується достатньою диспозитивністю з точки зору правового регулювання трудових відносин та надають можливістю сторонам на власний вибір погоджувати значну кількість умов. Проте це й не дивно, оскільки основна мета «нетипових» договорів – дозволити сторонам оптимально, гнучко та максимально ефективно організувати робочий процес.

Висновки. Отож, проаналізувавши юридичну природу трудового договору з нефіксованим робочим часом та роботи дистанційно, можна зробити висновок, що норми права не достатньо чітко регулюють дані способи організації праці. Залишається певна кількість невизначених моментів, на які вже, вочевидь, надасть відповідь судова практика. Проте, не варто недооцінювати роль та значення таких альтернативних форм зайнятості. На даний час, в умовах максимальної гнучкості в підході до організації праці, законодавець всіма способами надає можливість працівнику та роботодавцю узгодити порядок виконання роботи, який найбільш оптимально їм підходить та зберегти стабільні трудові відносини.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 17 березня 2020 р. № 530-IX / *Верховна Рада України*: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 04 лютого 2021 р. № 1213-IX / *Верховна Рада України* URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/493209___668229

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18 липня 2022 року № 2421-IX: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text

4. Лєскова Л.Ф. Фріланс та його перспективи на українському ринку праці. Topical Issues of Science and Education. 2017. Vol. 3. С. 22–25.

5. Заболотна Н.Я. Фрілансери як нова форма зайнятості та трудових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 1. 2022. С. 143–145.

6. Щодо проблем застосування актів законодавства про працю: Лист Міністерства праці та соціальної політики України № 105/13/116-08 від 15.05.2008 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN43309.html.

7. Середа О. Г. Деякі аспекти впровадження регулювання дистанційної роботи в сучасному законодавстві. *Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., (Суми, 5–7 черв. 2014 р.). Суми : СумДУ, 2014. С. 245–248.

8. Ухвала Київського апеляційного суду №752/15978/20 від 23.11.2021р. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=102562523&red=100003ec0b3f8ebc3029fa8ae4599b3e566e8f&d=5

9. Про затвердження Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом: Наказ Міністерства Економіки України № 4179 від 26 жовтня 2022 року: URL: https://ips.ligazakon.net/document/ME220244

10. Про затвердження Типової форми трудового договору про дистанційну роботу: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України № 913-21 від 05 травня 2021 року: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text

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

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/43

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЛІСОВОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF THE USE AND PROTECTION OF THE FOREST FUND OF UKRAINE

Власенко А.С., магістр лісового господарства

Стаття присвячена вивченню правового регулюванню використання та охорони лісового фонду в Україні. Лісове господарство забезпечує облік, відтворення, захист та охорону лісів та потребує належного правового регулювання. Використання та охорона лісового фонду України є актуальним питанням сьогодення, зокрема, у зв'язку з військовою агресією рф на території України, оскільки лісовий фонд зазнає руйнувань та потребує відновлення.

Ліси перебувають під охороною держави, оскільки є національним багатством держави та виконують ряд функцій природоохоронного значення. Лісовий фонд України є об'єктом лісових відносин, які спрямовані на врегулювання відносин права власності лісами, а також орієнтовані на забезпечення охорони, відновлення та ефективне використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, рекреаційних, соціальних та інших інтересів суспільства.

Закони та підзаконні нормативно-правові акти складають систему правового регулювання лісового фонду України. До таких нормативно-правових актів належать: Конституція України, Лісовий кодекс України, Земельний кодекс України та інші.

Крім нормативно-правових актів, що регулюють предмет дослідження важливе місце займає правова доктрина, а саме наукові розробки та пропозиції науковців, що досліджують проблематику пов'язану з реалізацією правових норм щодо використання та охорони лісового фонду.

Актуальним для сфери використання та охорони лісового фонду є майбутнє членство у Європейському Союзі, оскільки законодавство нашої держави продовжує адаптацію до законодавства ЄС, в тому числі і з природоохоронних питань.

Охорона лісового фонду України – це актуальне питання сучасності, адже ті збитки яких завдає війна навколишньому природному середовищу мають невідворотну дію. В контексті охорони лісового фонду важливим є питання як контролю, так і нагляду за дотриманням екологічного законодавства.

Ключові слова: лісові відносини, лісові ресурси, лісовий фонд, охорона лісового фонду, правове регулювання.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the use and protection of the forest fund in Ukraine. Forestry provides accounting, reproduction, protection and protection of forests and requires proper legal regulation. The use and protection of the forest fund of Ukraine is an urgent issue today, in particular, in connection with the military aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, since the forest fund is undergoing destruction and needs restoration.

Forests are under the protection of the state, as they are the national wealth of the state and perform a number of functions of nature conservation importance. The Forest Fund of Ukraine is an object of forest relations, which are aimed at the regulation of forest ownership relations, as well as aimed at ensuring the protection, restoration and effective use of forest resources, taking into account ecological, recreational, social and other interests of society.

Laws and bylaws make up the system of legal regulation of the forest fund of Ukraine. These normative legal acts include: the Constitution of Ukraine, the Forest Code of Ukraine, the Land Code of Ukraine and others.

In addition to legal acts regulating the subject of research, an important place is occupied by legal doctrine, namely, scientific developments and proposals of scientists investigating issues related to the implementation of legal norms regarding the use and protection of forest resources.

Future membership in the European Union is relevant for the field of use and protection of the forest fund, as the legislation of our country continues to adapt to the EU legislation, including on environmental issues.

The protection of the forest fund of Ukraine is an urgent issue of our time, because the damage caused by the war to the surrounding natural environment has an irreversible effect. In the context of forest fund protection, the issue of both control and supervision of compliance with environmental legislation is important.

Key words: forest relations, forest resources, forest fund, forest fund protection, legal regulation.

Постановка проблеми. Лісове господарство є предметом вивчення у юридичній науці, оскільки забезпечує облік, відтворення, захист та охорону лісів, що потребує належного правового регулювання. Крім зазначених видів діяльності, є необхідність у використанні лісових ресурсів з метою задоволення потреб, що також має бути врегульовано на рівні держави. Предметом нашого дослідження є правове регулювання використання та охорони лісового фонду України.

У процесі використання та охорони лісового фонду України виникає ряд проблемних аспектів. Серед них питання, які потребують вирішення за допомогою адміністративного, екологічного, земельного законодавства, тощо. Крім того, використання та охорона лісового фонду України є актуальною тематикою, зокрема, у зв'язку з військовою агресією рф на території України, оскільки лісовий фонд зазнає руйнувань та потребує відновлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сфера лісових відносин вивчається юридичною наукою, зокрема конституційним, екологічним, земельним, цивільним правом. Проте важливу роль відіграють такі галузі науки як адміністративне та кримінальне право, адже правопорушення, які відбуваються у вказаній сфері потребують застосування юридичної відповідальності до правопорушників. Крім того, управління лісовим фондом є сферою інтересів адміністративного права. Серед вчених, що вивчають досліджувану сферу визначимо таких: Заверюха М.М., Юшкевич Х.В., Статівка О.О., Єгорова Т.П. та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового регулювання використання та охорони лісового фонду України, а також дослідження наукових праць вітчизняних учених щодо використання та охорони лісів України.

Результати дослідження. Конституція України визначає, що об'єктами права власності Українського народу є земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони [1]. Під охороною держави перебувають і ліси, оскільки є національним багатством держави та виконують ряд функцій природоохоронного значення.

Лісовий фонд України є об'єктом лісових відносин, які спрямовані на врегулювання відносин права власності лісами, а також орієнтовані на забезпечення охорони, відновлення та ефективне використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, рекреаційних, соціальних та інших інтересів суспільства.

Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави [2].

Правове регулювання сфери лісових відносин здійснюють Конституція України, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Лісовий кодекс України. Специфічною рисою регулювання лісових відносин в Україні є наявність системи підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють окремі питання пов'язані з використанням та охороною лісового фонду. Наприклад, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил відтворення лісів» (2007 р. зі змінами), постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок» (2007 р. зі змінами), тощо. Крім того, лісові відносини можуть виникати при використанні землі, рослинного та тваринного світу, надр, вод. У такому разі, лісові відносини можуть регулюватися відповідними законодавчими актами (Земельним кодексом України, Кодексом України про надра, Водним кодексом України, тощо).

Варто згадати також і розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. «Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року», оскільки вона визначає проблеми, які потребують розв'язання в управлінні лісами, аналіз поточного стану справ лісового господарства, тенденції та обґрунтування щодо необхідності розв'язання виявлених проблем, стратегічні цілі та показники їх досягнення, завдання, спрямовані на досягнення визначених стратегічних цілей, етапи їх виконання, очікувані результати на кожному етапі з відображенням запланованого темпу досягнення цільових показників та орієнтовного обсягу необхідних фінансових, матеріально-технічних, людських та інших ресурсів, очікувані результати реалізації та порядок проведення моніторингу, оцінки результатів реалізації цієї Стратегії та звітування. Метою розроблення Стратегії є забезпечення ефективного управління лісами на основі забезпечення сталого ведення лісового господарства, збереження біорізноманіття в лісах, адаптованого до кліматичних змін лісового господарства, популяризація професії лісівника у суспільстві, забезпечення фінансової стабільності лісової галузі та створення сприятливих умов для активізації розвитку деревообробної та суміжних галузей економіки [3].

Крім нормативно-правових актів, що регулюють предмет дослідження важливе місце займає правова доктрина, а саме наукові розробки та пропозиції науковців, що досліджують проблематику пов'язану з реалізацією правових норм щодо використання та охорони лісового фонду.

Правові норми, що стосуються охорони лісів, фіксують межі активної поведінки людей щодо забезпечення цілей охорони лісів, встановлюють права і обов'язки суб'єктів лісоохоронних правовідносин, вносять узгодженість, організованість і порядок у систему охорони лісів і використання лісових ресурсів. Правова охорона лісів здійснюється при застосуванні всіх правових норм, що пов'язані з охороною і використанням лісових ресурсів [4, с. 165].

Лісова політика нашої держави знаходиться у постійному розвитку, адаптується до нових ринкових умов, коригується з урахуванням екологічного стану в країні і починає орієнтуватися на принципи міжнаціональної лісової політики, що фіксуються у міжнародних нормативних документах [5, с. 346].

Актуальним в даному контексті є майбутнє членство у Європейському Союзі, оскільки законодавство нашої держави продовжує адаптацію до законодавства ЄС.

На думку М.М. Заверюхи, використання земель лісогосподарського призначення – це гарантована законом можливість використання земель, укритих лісовою рослинністю в порядку загального й спеціального використання лісових ресурсів людиною з метою задоволення своїх життєво необхідних потреб та використання земель, невкритих лісовою рослинністю, нелісових земель, зайнятих сільськогосподарськими угіддями, водами й болотами, спорудами, комунікаціями, малопродуктивними землями тощо, які надані в установленому порядку й використовуються для потреб лісового господарства [6, с. 273].

Охорона лісового фонду України – це актуальне питання сучасності, адже ті збитки яких завдає війна навколишньому природному середовищу мають невідворотну дію. В контексті охорони лісового фонду важливим є питання як контролю, так і нагляду за дотриманням екологічного законодавства.

Реалізації завдання охорони навколишнього природного середовища, раціонального природокористування та забезпечення екологічної безпеки сприяє проведення ефективного та дієвого контролю в галузі охорони навколишнього середовища – державного екологічного контролю [7, с. 61].

Вчена Х.В. Юшкевич зазначає, що охорона та захист лісів здійснюється різними органами в межах їх компетенції, які взаємодіють один з одним, маючи за кінцеву мету через постійний розвиток лісової галузі забезпечити сприятливе та безпечне для населення країни навколишнє природне середовище. Наразі існує чимало проблемних аспектів, щодо яких необхідною є злагоджена співпраця всіх органів та підприємств, які стосуються лісової галузі, охорони та захисту лісового фонду [8, с. 113].

Висновки. Належне використання та охорона лісового фонду України є одним із пріоритетних завдань держави, адже лісові ресурси не швидко відновлюються, тому потребують захисту та дбайливого ставлення з боку суспільства. Наявна правова база вцілому забезпечує регулювання лісових відносин, проте, сьогодні перед нами поставлені нові виклики, які спричинила війна. Саме тому вбачаємо необхідність розробки норм права для удосконалення процедури відновлення пошкоджених лісів, а також притягнення до відповідальності країни-агресора та відшкодування завданих навколишньому природному середовищу збитків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 року № 3852-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення: 26.05.2023 р.).

3. Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 26.05.2023 р.).

4. Заверюха М.М. Правова охорона лісів в умовах воєнного часу. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. Вип. 3. 2022. С. 164–167.

5. Лісова політика: теорія і практика у контексті економічних, екологічних та соціальних проблем лісокористування : монографія / І.М. Синякевич [та ін.]. Національний лісотехнічний ун-т України. Л. : Піраміда, 2008. 611 с.

6. Заверюха М.М. Щодо визначення поняття «використання земель лісогосподарського призначення». *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 72. 2014. С. 268–274.

7. Лукомська А.Є., Ярошенко А.С. Досвід зарубіжних країн щодо вдосконалення механізмів державного управління в екологічній сфері в контексті євроінтеграції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 61–64.

8. Юшкевич Х.В. Актуальні проблеми в галузі охорони та захисту лісового фонду (адміністративно-правовий аспект). *Приватне та публічне право*. 2018. № 2. С. 113–118.

УДК 349. 34.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/44

МІСЦЕ ГІДРОМЕТЕОРОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

PLACE OF HYDROMETEROLOGICAL ACTIVITY AS PART OF PROVIDING ENVIRONMENTAL SAFETY

Постригань В.С., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Сучасні глобалізаційні виклики стали поштовхом тому, що світ давно вже став надзвичайно складним, суперечливим, нестійким, людство, яке проживає на Планеті постало перед проблемою виживання, адже за сучасних умов природа дедалі стає все більш штучною. Тим самим створюється підґрунтя для порушення екологічної рівноваги в природі, руйнації екосистеми. В намірі України стати повноправним членом Європейського Союзу відіграє не останню роль забезпечення належної екологічної реформи, що полягає у зміну управлінського підходу до екологічної політики, трансформації природоохоронних інститутів.

В статті автор досліджує питання зміни природних та кліматичних умов, впливу негативних факторів на навколишнє природне середовище. Проводить розмежування між поняттям «клімат» та «погода». Окреслює місце та роль гідрометеорологічної служби по забезпеченню екологічної безпеки України.

Автор наголошує, що сільське, водне, лісове господарство, енергетика, всі види транспорту, будівництво, комунальне господарство, агропромисловий комплекс, рекреаційна та туристична індустрії, установи природно-заповідного фонду, системи зв'язку та Збройні Сили України не можуть нормально функціонувати без своєчасної якісної гідрометеорологічної інформації.

Першочерговою функцією будь-якої держави є забезпечення її національної безпеки, що особливо актуалізується у світлі останніх подій в Україні.

На думку автора особливої ваги для ефективного забезпечення екологічної безпеки відіграють норми, а особливо приписи законодавчих та підзаконних нормативних актів, що регулюють заходи відносно поліпшення екологічної безпеки, а також формулюються важливі концептуальні підходи до їх регулювання, а тим самим окреслюється мета правового регулювання та основні завдання для такої реалізації. Складовою сучасної національної безпеки для України є й екологічна безпека з її негативними екологічними викликам.

Ключові слова: клімат, природа, екологічна безпека, гідрометеорологічна діяльність, національна безпека.

Modern globalization challenges became the impetus for the fact that the world has long since become extremely complex, contradictory, unstable, humanity living on the planet faced the problem of survival, because under modern conditions, nature is becoming more and more artificial. Thus, the foundation is created for the violation of the ecological balance in nature, the destruction of the ecosystem. In Ukraine's intention to become a full member of the European Union, ensuring proper environmental reform, which consists in changing the management approach to environmental policy and transforming environmental protection institutions, plays not the least role.

In the article, the author investigates the issue of changes in natural and climatic conditions and the impact of negative factors on the natural environment. Draws a distinction between the concept of «climate» and «weather». Outlines the place and role of the hydrometeorological service in ensuring environmental security of Ukraine.

The author emphasizes that agriculture, water, forestry, energy, all types of transport, construction, communal economy, agro-industrial complex, recreation and tourism industry, institutions of the nature reserve fund, communication systems and the Armed Forces cannot function normally without timely, high-quality hydrometeorological information.

The primary function of any state is to ensure its national security, which is especially relevant in light of recent events in Ukraine.

In the opinion of the author, norms, and especially prescriptions of legislative and sub-legislative normative acts, which regulate measures related to the improvement of environmental safety, are of particular importance for the effective provision of environmental safety, as well as formulating important conceptual approaches to their regulation, thereby outlining the purpose of legal regulation and the main tasks for such implementation. Environmental security with its negative challenges is a component of modern national security for Ukraine.

Key words: climate, nature, ecological safety, hydrometeorological activity, national security.

Постановка проблеми. Життя, здоров'я та діяльності людини безпосередньо залежить від навколишнього природного середовища. Наразі зміна клімату є однією з головних глобальних проблем екологічної безпеки, яка ставить під загрозу можливість сталого розвитку людства, а також збалансованого існування водних і наземних екосистем та їх біорізноманіття. Клімат як природний ресурс впливає на довкілля та може як сприяти його розвитку або навпаки може завдати збитків економічного, соціального та фізіологічного характеру.

Аналіз наукових досліджень. Питання екологічного безпеки свого часу досліджувати: О.Вишневська, Д. Ветвицький, Ю. Горбаченко, Т. Галушкіна, А. Жемба, В. Костицький, Л. Кузнецеова, А. Омаров, К. Пасинчук, К. Серницька, Є. Тихомирова, О. Шевченко. В той же час відсутні праці , що містять правове обґрунтування діяльності гідрометеорологічної служби по забезпеченню екологічної безпеки.

Мета статті. За допомогою формально-юридичного методу та методу пізнання дослідити екологічну функцію гідрометеорологічної діяльності, як складової частин національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Наразі проблема зміну клімату перейшла в стан екологічної безпеки, тобто такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

У світі є загальновизнаним, що метеорологічні, кліматичні, гідрологічні та інші пов'язані з ними природні умови навколишнього середовища впливають на соціально-економічний розвиток країн. В Україні, як в усіх цивілізованих країнах, пріоритетним національним інтересом є забезпечення екологічної безпеки в умовах потенціальних і реальних стихійних лих.

На думку вченої-економістки О. Вишневської дієва державна політика забезпечення екологічної безпеки є напрямом з упередження екологічних і техногенних загроз, у тому числі транскордонного характеру. З кожним роком усе більше акцентується увага на виснаженні природних ресурсів планети, погіршенні екології, порушенні природного балансу та збільшенні природних катаклізмів, все більше відчувається обмеження у природних ресурсах [1, с. 3].

В Стратегії національної безпеки України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недотор-

канність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки. Національна безпека України, в свою чергу це – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Складовою частиною національної безпеки є система моніторингу довкілля система спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про стан довкілля, прогнозування його змін і розроблення науково-обгрунтованих рекомендацій для прийняття рішень про запобігання негативним змінам стану довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки [9].

Клімат стосується довготривалих погодних умов регіону. Його вимірюють з точки зору середньої кількості осадків, максимальної та мінімальної температур протягом усього сезону, сонячних годин, вологості, частот екстремальних погодних умов. Хоча погода і клімат – взаємопов'язані поняття, проте насправді вони різняться. Погоду визначають як стан атмосфери. У певний час та у певному місці, вона може змінюватися протягом деякого часу або дня. Під кліматом зазвичай розуміють статистику погодних умов протягом десятиліття та більше [12, с. 23].

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про гідрометеорологічну діяльність» гідрометеорологічна діяльність – діяльність національної гідрометеорологічної служби, інших юридичних осіб незалежно від форм власності та фізичних осіб, спрямована на здійснення спостережень за гідрометеорологічними умовами, геофізичними процесами в атмосфері, аналізу й узагальнення отриманих даних, активних впливів на гідрометеорологічні процеси, забезпечення гідрометеорологічною інформацією, прогнозами і попередженнями про небезпечні та стихійні гідрометеорологічні явища органів державної влади, органів місцевого самоврядування, населення, а також гідрометеорологічне обслуговування заінтересованих юридичних та фізичних осіб [7].

Діяльність гідрометслужби України бере свій початок з 1921 р. , де Радою народних комісарів тогочасної Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) було прийнято Декрет «Про метеорологічну службу на Україні».

В Україні небезпечні та стихійні гідрометеорологічні явища щороку спричиняють економіці та населенню значні негативні наслідки. Весняні повені, дощові паводки, штормовий вітер, повноводдя річки Дніпро, засухи, ожеледі, сильні зливи з грозами, шторми в акваторії Азовського і Чорного морів – це звісно не є повний та достовірний перелік небезпечних і стихійних гідрометеорологічних явищ, від яких потерпають національна економіка і населення та які, на жаль, нерідко супроводжуються людськими жертвами. Важливе значення для сталого розвитку України має також інформація про забруднення атмосферного повітря, ґрунтів, поверхневих вод суші та моря базової мережі спостережень за забрудненням навколишнього природного середовища.

Привертає увагу модельний закон про гідрометеорологічну діяльність спрямований на регулювання гідрометеорологічної діяльності з метою задоволення потреб органів державної влади, юридичних та фізичних осіб в отриманні інформації про стан навколишнього природного середовища та його забруднення. Його цілями є: встановлення загальнообов'язкових законодавчих вимог, що висуваються до гідрометеорологічної діяльності; узгодження національних норм законодавства з міжнародними правовими принципами та нормами в галузі гідрометеорологічної діяльності; створення умов для формування ринкових відносин у галузі виробництва, збору, обробки, аналізу, зберігання та використання (надання, реалізації) інформації про стан навколишнього природного середовища та його забруднення; правове забезпечення узгодженого та ефективного функціонування національної гідрометеорологічної системи у міжнародній гідрометеорологічній мережі [5].

Для того, щоб координувати, надати одноманітності і поліпшити метеорологічну діяльність в усьому світі і сприяти ефективному обміну метеорологічною інформацією між державами була схвалена Конвенція Всесвітньої Метеорологічної Організації, на її підставі була створена Всесвітня Метеорологічна Організація. Цілі організації такі: а) полегшити всесвітнє співробітництво з метою створення мережі станцій, які провадять метеорологічні або інші геофізичні спостереження, що відносяться до метеорології, і сприяти створенню і підтримці метеорологічних центрів, на обов'язку яких лежить організація метеорологічних служб; б) сприяти створенню і підтримці системи швидкого обміну метеорологічною інформацією; в) сприяти створенню єдиних норм метеорологічних спостережень і забезпечити одноманітне видання спостережень та статистичних даних; г) сприяти застосуванню метеорології в авіації, мореплавстві, сільському господарстві та інших галузях людської діяльності; ґ) сприяти дослідженням у метеорології і навчанню метеорологів, а також сприяти координації цих питань в міжнародному аспекті [3].

Важливим інструментом реалізації національної екологічної політики є розвиток партнерства між секторами та залучення до планування і реалізації політики усіх зацікавлених сторін. Саме тому в березні 2018 року було прийнято Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» за яким стратегічна екологічна оцінка поширюється на документи державного планування, що стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою та виконання яких передбачатиме реалізацію видів діяльності, щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі), крім тих, що стосуються створення або розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Закон регулює відносини у сфері оцінки наслідків для довкілля, у тому числі для здоров'я населення, виконання документів державного планування, що поширюються на документи державного планування, які стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою та виконання яких передбачатиме реалізацію видів діяльності, щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі, крім тих, що стосуються створення або розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду [10].

Своєю чергою Кодекс Цивільного захисту України регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, та визначає повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, права та обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності.

Виклики екологічної безпеки негативно впливають не лише на кліматичні та природні умов, а й стосуються

територіальної цілісності держави чи певного регіону, адміністративно-територіальних одиниць та населених пунктів, також об'єктів нафтогазопромисловості, промвузлів, енергетики, хімії, гірництвата зв'язку. Гарантування екологічної безпеки є надзвичайно актуальними, оскільки є складовою загальної системи глобальної безпеки, визначає можливості щодо збереження сфери існування людства.

В частині 1 статті 3 Закону України «Про національну безпеку» окреслено, що Державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій [8].

Висновок. Перш ніж впроваджувати політику екологічної безпеки в державі повинно бути окреслено пріоритети та стратегічні цілі, а також має бути окреслена практична реалізація заходів з метою зниження антропогенного навантаження на екосистеми нашої території. Екологічна безпека та екологічні загрози з негативними викликами потребують координації зусиль з боку уповноважених на те органів держави та громадських організацій у сфері захисту та охорони навколишнього природного середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вишневська О. Пріоритетні підходи розвитку глобального світу – екологічна безпека. *«Modern Economics».* Електронне наукове фахове видання з економічних наук. 2020. № 20. С. 41–46.
2. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17.
3. Конвенція Всесвітньої Метеорологічної Організації: Міжнародний документ, 1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_163.
4. Кузнецова Л.В., Горбаченко Ю.М., Пасинчук К.М. Водно-екологічна безпека як складовий елемент національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 4. С. 225–228.
5. Модельний закон про гідрометеорологічну діяльність: Міжнародний документ від 08.06.1997. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/ 18258 1___182646.
6. Про навколишнє природне середовище: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.
7. Про гідрометеорологічну діяльність: Закон України від 18 лютого 1999 року № 443-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/443-14.
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.
9. 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.
10. Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20 березня 2018 року № 2354-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19.
11. СТРАТЕГІЯ розвитку гідрометеорологічної діяльності в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінета Міністрів України від 24 листопада 2021 р. № 1501-р:. URL: https://zakononline.com.ua/documents/ show/501944___683810
12. Тихомирова Є. Зміна клімату як складова міжнародних програм безпеки. *Вісник Львівського університету*. Серія міжнародні відносини. 2018. Випуск 44. С. 22–31.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/45

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ КОМПОНЕНТІВ БІОЛОГІЧНОГО РІЗНОМАНІТТЯ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF SPECIFIC COMPONENTS OF BIOLOGICAL DIVERSITY

Туліна Е.Є., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто особливості правового регулювання використання окремих компонентів біологічного різноманіття, звернуто увагу на те, що воно відрізняється від поширеного природоохоронного підходу до дослідження біорізноманіття, складовими якого виступають всі форм життя на Землі, включаючи екосистеми, тварин, рослини, гриби, мікроорганізми і генетичну різноманітність. Акцентовано на тому, що використання природних об'єктів і їх комплексів регламентується нормами екологічного права, а їх сукупність отримала назву «правом природокористування». Наголошено, що в науці екологічного права біологічне різноманіття не прийнято визначати як окремий об'єкт права природокористування, спираючись на це зроблено висновок про те, що можна вести мову про правове регулювання використання окремих природних ресурсів (біологічних ресурсів), що являють собою компоненти біологічного різноманіття. Вказане дало підстави стверджувати, що нині викликає інтерес віднайдення відповіді на питання, яким чином забезпечується використання компонентів біологічного різноманіття (у тому числі біологічних ресурсів) у природоресурсному законодавстві. Проаналізовано класифікацію компонентів біологічного різноманіття відповідно до Конвенції про охорону біологічного різноманіття. Окремо досліджено наявний категоріально-понятійний апарат у цій сфері, обґрунтовано, що існує нагальна потреба в його узгодженні й приведенні у відповідність трактувань, наведених у різних документах. Запропоновано правовідносини стосовно використання окремих компонентів біологічного різноманіття розглядати в межах усіх трьох груп, тобто виду і різноманіття екосистем, між видами, що повністю узгоджується з приписами Конвенції. Доведено, що чітке визначення компонентів біологічного різноманіття як об'єктів правового регулювання у сфері використання – важлива передумова належного правового забезпечення цих відносин. Як аргумент на користь вказаного наведено той факт, що біологічне різноманіття виступає тією сполучною ланкою, яка пов'язує між собою його компоненти на всіх рівнях (видовому, генетичному та екосистемному). Вивчено, як саме положення Конвенції про охорону біологічного різноманіття впроваджені в національне законодавство на сьогодні. Констатувати, що, незважаючи на те, що після ратифікації Конвенції минуло майже 30 років, деякі питання правового регулювання збереження і сталого використання компонентів біологічного різноманіття залишаються, на жаль, невирішеними.

Ключові слова: екологічне законодавство, біологічне різноманіття, використання біологічних ресурсів, об'єкти тваринного світу, об'єкти рослинного світу, екосистема, генетичні ресурси.

The article examines the peculiarities of legal regulation concerning the use of specific components of biological diversity. Attention is drawn to the fact that it differs from the prevalent nature conservation approach to studying biodiversity use, which encompasses all forms of life on Earth, including ecosystems, animals, plants, fungi, microorganisms, and genetic diversity. It is emphasized that the use of natural objects and their complexes is governed by the norms of environmental law, and their entirety is referred to as "the right to nature use." It is emphasized that in the science of environmental law, biodiversity is not defined as a separate object of the right to nature use. Based on this, the conclusion is drawn that it is possible to discuss the legal regulation of the use of individual natural resources (biological resources), which constitute components of biological diversity. This provided grounds to assert that there is currently an interest in finding answers to the question of how the use of components of biological diversity (including biological resources) is ensured in natural resource legislation. The classification of components of biological diversity according to the Convention on Biological Diversity is analyzed. The categorical and conceptual apparatus in this field is separately examined, and it is substantiated that there is an urgent need to harmonize and align the interpretations provided in different documents. Legal relationships regarding the use of specific components of biological diversity are proposed to be considered within all three groups, namely ecosystem types and diversity, inter-species relationships, which fully aligns with the provisions of the Convention. It is proven that a clear definition of components of biological diversity as objects of legal regulation in the sphere of use is an important prerequisite for the proper legal provision of these relationships. As an argument in favor of this, the fact is mentioned that biological diversity acts as the connecting link that binds its components at all levels (species, genetic, and ecosystem levels). The incorporation of the provisions of the Convention on Biological Diversity into national legislation is examined. It is stated that despite nearly 30 years passing since the ratification of the Convention, some issues of legal regulation concerning the conservation and sustainable use of components of biological diversity remain unresolved, unfortunately.

Key words: environmental legislation, biodiversity, use of biological resources, objects of the animal world, objects of the plant world, ecosystem, genetic resources.

Останнім часом одним із найобговорюваніших питань, на наш погляд, є збереження та стале використання біорізноманіття, оскільки це запорука збереження життя на планеті і сталого розвитку, а з огляду на це й важливе завдання людства. Спираючись на це, основним міжнародно-правовим інструментом у сфері збереження біологічного різноманіття і сталого використання його компонентів є Конвенція про біологічне різноманіття 5 червня 1992 р. у Ріо-де-Жанейро (далі – Конвенція), яку наша держава ратифікувала в 1994 р. Зупинимося на змісті цього документа. Передусім вкажемо, що в його приписах біологічне різноманіття визначається як різноманітність живих організмів з усіх джерел, у тому числі наземні, морські та інші водні екосистеми й екологічні комплекси, частиною яких вони виступають. Із наведеної дефініції випливає, що йдеться про різноманітність у рамках виду, між видами і різноманіття екосистем.

З огляду на те, що в цій науковій роботі предметом вивчення є правове регулювання відносин у сфері природокористування, потрібно зауважити, що у згаданій Конвенції разом із терміном «біологічне різноманіття» застосовується й поняття «біологічні ресурси», яке трактується як сукупність генетичних ресурсів, організмів або їх частин, популяцій або будь-яких інших біотичних компонентів екосистем, що мають фактичну або потенційну користь або цінність для людства [1]. Виходячи з наведеного, можна сміливо стверджувати, що біологічне різноманіття й біологічні ресурси (як компоненти біорізноманіття) співвідносяться між собою як ціле і частина, оскільки основна відмінність між цими поняттями полягає в тому, що природний ресурс є частиною природного об'єкта, яка широко використовується. Однак при розгляді біологічних ресурсів як джерела споживання людиною благ природи, природного компонента з урахуванням притаманних йому властивостей акцентується, на наше переконання, на майновому аспекті, тобто надається циві-

лістичне забарвлення, а не на особливостях категорії «біологічне різноманіття» як природного об'єкта, що традиційно несе переважно природоохоронне навантаження.

Враховуючи усе викладене вище, у статті йтиметься про правове регулювання використання компонентів біологічного різноманіття, які можуть виступати одночасно окремими природними об'єктами і природними (біологічними) ресурсами.

Приступаючи до висвітлення окресленої проблеми, передусім зупинимося на питання класифікації компонентів біологічного різноманіття й їх правовому регулюванні як об'єктів використання. Для з'ясування спірних моментів, виявлення прогалин звернемося до ст. 7 (п. а) Конвенції про охорону біологічного різноманіття, відповідно до приписів якої кожна Договірна Сторона, наскільки це можливо і доречно, зокрема, для цілей статей Конвенції, визначає компоненти біологічного різноманіття, що мають важливе значення для його збереження і сталого використання. При цьому (що, на наш погляд, принципово і важливо) слід ураховувати орієнтовний перелік категорій, наданий в Додатку 1. Вивчивши положення Конвенції, можемо констатувати, що нею передбачено три групи компонентів, а саме: 1) *екосистеми й місця проживання*, які характеризуються високим ступенем різноманітності, великою кількістю ендемічних або видів, що знаходяться в небезпеці, або містять дику живу природу; необхідні для мігруючих видів; мають або соціальне, економічне, культурне чи наукове значення, або репрезентативний чи унікальний характер, або пов'язані з основними еволюційними чи іншими біологічними процесами; 2) *описані геноми й гени*, що мають соціальне, наукове чи економічне значення; 3) *види і спільноти*, які перебувають у небезпеці; являють собою дикі споріднені види одомашнених або культивованих видів; мають медичну, сільськогосподарську чи іншу економічну цінність або соціальне, наукове чи культурне значення; або які відіграють важливу роль для досліджень у сфері збереження і сталого використання біологічного розмаїття, наприклад, види-індикатори.

До речі, вказані групи компонентів біологічного різноманіття в природни-чих науках розглядаються відповідно на трьох взаємопов'язаних рівнях. Так, *екосистема різноманітність* утворюється сукупністю різних місць проживання біотичних різноманітностей угруповань та екологічних процесів у рамках окремих екосистем біосфери в цілому; *генетичне різноманіття* являє собою весь обсяг спадково закріпленої інформації, що міститься в генах усіх живих організмів, які населяють планету, а *видова розмаїтість* відбиває кількість видів тварин і частоту зустрічальності особин різних видів на конкретних територіях.

Звісно, при використанні окремих компонентів біорізноманіття виникають певні правовідносини, які, на нашу думку, доречно розглядати як такі, що мають місце в межах усіх трьох груп (генетичного, видового й екосистемного різноманіття), тобто виду і екосистем, між видами (до речі, у даному разі поділ відбувається залежно від рівнів їх організації). Такий підхід повністю узгоджується з приписами ст. 2 Конвенції. Зауважимо, що на думку деяких науковців, твердження щодо видів біорізноманіття необхідно брати до уваги при визначенні правових режимів окремих його ланок (компонентів) [2, с. 3].

Зупинимося на сказаному докладніше. Почнемо з першої групи об'єктів, до якої (про що вже вище йшлося) віднесено *екосистеми й місця проживання* як компоненти біологічного різноманіття. Як зауважують окремі вчені, екосистеми можуть одночасно розглядатися як один із організаційних рівнів біорізноманіття і як самодостатній і відокремлений об'єкт. Така ситуація склалася через неоднозначність трактувань ключових понять, при наведені визначень яких за основу беруться доволі різні суть і змістовне наповнення, що й зумовлює наявність протилежних дефініцій, коли біорізноманіття розглядається однією з функцій екосистем [3].

У контексті зазначеного вбачається за доречне навести думку Є. П. Суєтнова. Так, вчений наголошує, що про використання природних ресурсів як певної корисної властивості природних об'єктів на засадах екосистемного підходу можна вести мову лише в тому випадку, коли самі природні об'єкти будуть «екосистемізованими». Із цього випливає, що, позначаючи природні об'єкти в екологічному законодавстві або досліджуючи їх з точки зору еколого-правової доктрини, слід обов'язково враховувати їх екосистемні характеристики. Так, Є. П. Суєтнов, аналізуючи законодавчі й наукові засади розуміння об'єктів екологічного права України, звертає увагу на те, що у ст. 1 Закону України «Про охорону земель» отримало закріплення екосистемне визначення поняття «земля», а в законах України «Про аквакультуру» (ст. 20, 21), «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 38), ст. 108 Водного кодексу України вживаються «екосистема», «водна екосистема», «екосистема водного об'єкта». Науковець не оминає й того факту, що тенденція до «екосистемізації» об'єктів екологічного права певним чином простежується у флористичному і фауністичному законодавствах [4]. Зокрема, відповідно до ст. 1 Лісового кодексу України визначається ліси визнаються особливим об'єктом правового регулювання відносин у сфері використання компонентів біологічного різноманіття, типом природних комплексів (екосистема). До речі, лише в цьому акті передбачається збереження й використання біорізноманіття в лісах *на генетичному, видовому, популяційному та екосистемному рівнях* (ст. 85) [5]. До того ж у положеннях Державної стратегії управління лісами України до 2035 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777-р, [6] окрема увага приділена збереженню і відтворенню генетичного різноманіття лісів. Підсумовуючи усе сказане, варто підтримати висновок Є. П. Суєтнова, який вважає, що в контексті екосистеми варто розглядати й інші об'єкти еколого-правового регулювання: надра, атмосферне повітря, клімат, озоновий шар, навколоземний космічний простір тощо [4, 138].

Продовжуючи розгляд правового регулювання використання екосистем як компонента біологічного різноманіття, зазначимо, що правовим механізмом може слугувати розширення екосистемних послуг, що дозволить швидше домогтися сталого розвитку суспільства й екосистеми. Констатувати це можна виходячи з того, що екосистемні послуги – всі корисні ресурси і вигоди, які можна отримати від близького сусідства з природою [7]. Наведене знаходе відображення і підтвердження в приписах Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», де зафіксовано, що біологічне різноманіття України, на використання якого слід орієнтуватися при визначенні кола екосистемних послуг, які надаватимуться, до 2030 року повинно бути збереженим, оціненим і відповідним чином відновленим [8]. Саме тому правове регулювання збереження і використання біорізноманіття і встановлення його компонентів на законодавчому рівні може стати містком для впровадження екосистемного підходу й екосистемних послуг.

Перейдемо до другого компоненту біорізноманіття, яким згідно з Додатком 1 Конвенції про охорону біологічного різноманіття виступають *описані геноми та гени*, що у своїй сукупності формують генетичне різноманіття, а безпосереднім об'єктом правового регулювання у сфері використання визнаються генетичні ресурси, які, відповідно, є частиною біологічних ресурсів і являють собою генетичний матеріал, що має фактичну або потенційну цінність [9]. Їх правове регулювання здебільшого передбачено на міжнародному рівні, зокрема, у Нагойському протоколі про доступ до генетичних

ресурсів та справедливий і рівноправний розподіл вигід від їх використання до Конвенції про біологічне різноманіття, який має важливе значення [10]. Цей документ, ратифікований Україною 2 грудня 2021 року № 1926-IX, вважається ефективним інструментом реалізації положень статті 15 Конвенції і має на меті справедливий і рівноправний розподіл вигід від *«використання генетичних ресурсів»* (яке розглядається як проведення досліджень і розробок генетичного та (або) біохімічного складу генетичних ресурсів), у тому числі шляхом застосування біотехнології використання генетичних ресурсів, у тому числі шляхом забезпечення належного доступу до генетичних ресурсів і відповідної передачі певних технологій, ураховуючи всі права на ці ресурси й на технології, і шляхом достатнього фінансування, сприяючи тим самим збереженню біологічного різноманіття й сталому використанню його компонентів.

Іншим важливим актом виступає Картахенський протокол з біобезпеки до Конвенції про біологічне різноманіття, ратифікований Законом України від 12.09.2002 р. № 152-IV (152-15) [11]. Приписи Протоколу поширюються на транскордонне переміщення, транзит, обробку і використання всіх живих змінених організмів, які можуть несприятливо впливати на збереження і стале використання біологічного різноманіття, беруться до уваги також і ризики для здоров'я людини. Ефективне виконання Протоколу дозволить виявити всю складність проблем забезпечення врахування тих аспектів, які безпосередньо стосуються збереження біорізноманіття, при формуванні міжнародної та національної політики у цій сфері [12].

Виходячи з того, що генетичні ресурси виступають окремим об'єктом правового регулювання, вони були предметом наукових досліджень деяких науковців. Так, відносини, що виникають стосовно них, вчені розглядали в контексті правового забезпечення збереження і використання генетичних ресурсів рослин як найважливішої складової біорізноманіття [13]. Проте правове регулювання у цій сфері здебільшого вивчалося з позицій правового забезпечення генетичної безпеки при використанні генетично-модифікованих організмів [14], проведенні генетично-інженерної діяльної [12], а також при дослідженні правовідносин у сфері біотехнологій [15] тощо. Зауважимо, що правове регулювання використання генетично модифікованих організмів здійснюється відповідно до Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів». У згаданому Законі закріплено, що генетично модифікований організм, живий змінений організм (ГМО) – це будь-який організм, генетичний матеріал якого був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах [16]. Виходячи з наведеного, виникає питання, чи можна вважати ГМО об'єктом правового регулювання у сфері використання природних ресурсів. Не будучи категоричним при відповіді на нього, все ж таки наголосимо, що вони не відповідають ознаці природного походження. Так, вони, безсумнівно, є живим організмом, але який містить нову комбінацію генетичного матеріалу, отриману внаслідок використання сучасної біотехнології.

Для повного розуміння вбачається за доречне звернутися до наукової позиції О. Ю. Піддубного, який, досліджуючи відносини у сфері біотехнологій, зауважує, що функціональний поділ правовідносин у сфері біотехнологій з огляду на особливості методу правового регулювання, об'єкта і предмета логічно проводиться за змістом. Учений, виходячи з цього, пропонує їх поділити на три окремі групи, а саме правовідносини щодо: 1) охорони і збереження біологічного ресурсу – біорізноманіття (*еколого-правові відносини*); 2) забезпечення біологічної безпеки (*антропоохоронні правовідносини*); 3) використання і відтворення біологічних ресурсів і процесів, з метою отримання суспільних благ і забезпечення розвитку людини і суспільства (ці правовідносини за своєю суттю є *природоресурсними*) [15, с. 53]. Таким чином, правове регулювання використання генетичних ресурсів належить до природоресурсних відносин, а регулювання відносин у сфері поводження з ГМО здійснюється через встановлення певних заходів забезпечення біобезпеки. У будь-якому випадку всі ці правовідносини органічно інтегровані в систему збереження біологічного різноманіття й сталого використання його компонентів.

Перейдемо до наступного питання. Оскільки одним із важливіших законів, спираючись на приписи якого регулюються правові відносини у сфері довкілля, визнається Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», то зауважимо, що в ньому виокремлення компонентів біологічного різноманіття не відповідає трьом групам, вказаним у Додатку 1 до Конвенції. Це не означає, що правове регулювання використання *окремих видів та спільнот* (як третьої групи досліджуваних компонентів бірізноманіття) відсутнє взагалі. В цьому контексті важливою новелою в цьому році стало розроблення та прийняття відповідного Закону [17], але набрання чинності якого відбудеться пізніше, цим правовим актом вносяться зміни у тому числі і в Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», а саме розділ XII доповнюється статтею 64^{-1} «Збереження біологічного та ландшафтного різноманіття» де, серед іншого, міститься визначення біологічного різноманіття (біорізноманіття), як різноманітність живих організмів з усіх джерел, зокрема наземних, морських та інших водних екосистем і екологічних комплексів, частиною яких вони є. А також зазначається, що біорізноманіття є різноманітність у рамках виду, між видами і різноманіття екосистем та складається з видового, популяційного, ценотичного, генетичного різноманіття.

Хоча в цій статті і не визначаються окремі компоненти біологічного різноманіття, але передбачається перелік об'єктів, через правову охорону яких, здійснюється збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, серед яких: охорона рослинного світу; охорона тваринного світу; збереження та охорона лісів; збереження та охорона степів і лук; збереження боліт і торф'яників; збереження та охорона ландшафтів, підтримання їхніх важливих або характерних рис, пов'язаних з їх природною конфігурацією та/або діяльністю людей та спадковою цінністю; організації, охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду, відтворення його природних комплексів та об'єктів, екомережі, екосистем і природних оселищ (природних середовищ існування), інших природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні. Ці доповнення в законодавстві є суттєвим кроком у майбутньому для належного правового регулювання розглядуваних нами відносин.

В той же час, нами вже наголошувалося, що правове забезпечення збереження і сталого використання компонентів біологічного різноманіття здійснюється переважно шляхом фіксації вимог природоресурсного законодавства. Певні положення містяться в окремих спеціальних законах та інших нормативно-правових актах, що стосуються правового регулювання фауністичних і флористичних відносин, а також в законодавстві про Червону й Зелену книги тощо.

Наприклад, у ст. 5 Закону України «Про рослинний світ» [18] законодавець серед основних вимоги, що висуваються до охорони, використання й відтворення рослинного світу, вказує наступні: збереження природної просторової, видової, популяційної та ценотичної різноманітності об'єктів рослинного світу; збереження умов місцезростання дикорослих рослин і природних рослинних угруповань; науково обґрунтованого, невиснажливого використання природних рослинних ресурсів тощо. Крім того, до цієї групи можна сміливо віднести правові норми

щодо можливості обмеження загального використання природних рослинних ресурсів у разі їх виснаження, різкого зменшення популяційної та ценотичної різноманітності (ст. 9); лімітування і нормування використання ресурсів (ст. 11); платності (ст. 12); цільового характеру використання (ст. 14) тощо.

Зауважимо, що рослинний світ як елемент біорізноманіття неодноразово ставав предметом наукових досліджень, у тому числі в контексті відносин щодо збереження і використання біологічного різноманіття. Так, А. К. Соколова, розглядаючи теоретичні питання, пов'язані з системою принципів флористичного права, до основних засад даної підгалузі екологічного права обґрунтовано відносить правове забезпечення збереження біологічного різноманіття. Вчена наголошує, що при веденні діяльності з використання, охорони й відтворення об'єктів рослинного світу й представників тваринного світу, виходячи з принципів збереження біологічного різноманіття й екосистемного підходу, варто приймати такі рішення і провадити такі види діяльності, які дозволили б попереджати негативний вплив останньої на стан біологічного різноманіття, навіть якщо це вимагає значних затрат [2, с. 3–4,]. У свою чергу, І. В. Гиренко, аналізуючи положення Конвенції про охорону біорізноманіття і їх місце в системі правового регулювання збереження рослинного світу України, акцентує на необхідності створення нових і вдосконалення існуючих національних правових інструментів у сфері охорони, раціонального використання й відтворення рослинного світу відповідно до вимог вказаної Конвенції [19, с. 453] Вбачається за доцільне повністю погодитися з точкою зору науковця.

Висвітлюючи питання охорони, раціонального використання й відтворення рослинного світу, не можна залишити поза увагою наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України «Про затвердження Положення про Зелену книгу України» [20]. Так, у даному акті зазначено, що Зелена книга України є державним документом, в якому зведені відомості про сучасний стан рідкісних, зникаючих і типових природних рослинних угруповань України, які потребують охорони і мають важливе значення *як складова біологічного різноманіття.* Як зауважують науковці, крім суто облікової функції, Зелена книга також виступає підставою для розробки заходів з охорони й невиснажливого використання природних рослинних угруповань, що, до речі, здійснюється без порушення умов їх місцезростання. Проте в цьому нормативно-правовому акті, на жаль, не знайшли закріплення положення, присвячені регулюванню відносин щодо права власності, користування, відтворення й відповідальності за порушення законодавства у цій сфері. Виходячи з цього, вважаємо, що законодавцю слід усунути вказані прогалини, що, звісно, сприятиме належному правовому забезпеченню регулювання досліджуваних відносин [21, с. 186].

Розглянемо ще один об'єкт правового регулювання у цій сфері – тваринний світ, який, на переконання М. В. Краснової, за своїми екологічними й біологічними ознаками є компонентом навколишнього природного середовища, зокрема біорізноманіття [22, с. 410]. Вчені слушно зауважують, що для підтримання екологічної рівноваги в природі, забезпечення сприятливого навколишнього середовища конче необхідне збереження біологічного різноманіття тваринного світу (у межах одного виду, різних видів і в екологічних системах) [23, с. 147].

Підтвердженням цього виступає той факт, що у Законі України «Про тваринний світ» у ст. 2 одним із основних завдань законодавства України про охорону, використання і відтворення тваринного світу названо забезпечення умов збереження всього *видового й популяційного різноманіття тварин* [24]. Важливо й те, що у ст. 9 цього Закону закріплюються основні вимоги й принципи охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу, серед яких: збереження умов існування видового і популяційного різноманіття тваринного світу у стані природної волі; недопустимість погіршення середовища існування, шляхів міграції та умов розмноження диких тварин; збереження цілісності природних угруповань диких тварин; додержання науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання об'єктів тваринного світу, забезпечення невиснажливого їх використання, а також відтворення; раціональне використання корисних властивостей і продуктів життєдіяльності диких тварин; платність за спеціальне використання об'єктів тваринного світу тощо. Однак відносини, що виникають у зв'язку з охороною, раціональним використанням і відтворенням тваринного світу. унормовуються не лише згаданим актом. Ряд вимог передбачається Законом України «Про мисливське господарство та полювання» [25]. Зокрема, ним встановлюються ліміти на використання мисливських тварин, віднесених до державного мисливського фонду (ст. 16); видача дозволів на добування мисливських тварин, віднесених до державного мисливського фонду (ст. 17); заборони щодо здійснення полювання (ст. 20) тощо.

Незважаючи на те, що вищезгадані закони у сфері флористичних і фауністичних відносин об'єкти рослинного і тваринного світу не визначають безпосередньо як компоненти біологічного різноманіття, однак основні вимоги Конвенції про охорону біологічного різноманіття щодо використання окремих біологічних ресурсів у цілому знайшли своє закріплення в їх положеннях.

Однак найбільшим досягненням українського права у сфері охорони біорізноманіття, на думку вчених, стало прийняття Верховною Радою Закону «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. [26] – головного нормативно-правового акта, приписами якого регламентуються відносини, пов'язані з веденням Червоної книги, охороною, використанням і відтворенням рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів тваринного й рослинного світу, занесених до неї, з метою запобігання їх зникненню з природного середовища, збереження їх генофонду [27, с. 157]. Начебто підтверджуючи сказане, Г. М. Левіна, розглядаючи правову охорону й використання рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів диків тварин, зазначає, що дикі тварини як складова біорізноманіття мають величезне екологічне, економічне, естетичне й виховне значення [28, с. 157–158].

Підсумовуючи, наголосимо, що характерними ознаками правового регулювання використання окремих компонентів у національному українському законодавстві є фрагментарність, розпорошення по різноманітних нормативно-правових актах. Крім того, відсутні законодавчо закріплені трактування компонентів біологічного різноманіття, що негативно впливає на правове регулювання збереження і сталого використання біорізноманіття в цілому й окремих його компонентів. Вбачається, що з огляду на те, що біологічне різноманіття виступає тією сполучною ланкою, яка пов'язує між собою його компоненти на всіх рівнях (видовому, генетичному та екосистемному), варто чітко визначити компоненти біологічного різноманіття як об'єкти правового регулювання у сфері використання, оскільки це є важливою передумовою належного правового забезпечення цих відносин. Виходячи з цього, вбачається, що через визначення місця біорізноманіття та його компонентів (у першу чергу найменш врегульованого в законодавстві – екосистеми) в системі об'єктів екологічного права, а також запровадження в законодавстві розуміння трирівневості біорізноманіття з'являється можливість запровадження в повному обсязі екосистемного підходу як одного з основних принципів екологічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція збереження біологічного різноманіття України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 439. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/439-97-п#Text. (дата звернення: 14.04.2023).
2. Соколова А. К. Актуальні питання теорії екологічного права. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 1 (1). С. 25. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62428/57966.
3. Кравець П. В., Несторяк Ю. Ю. Особливості формування теоретико-методологічних засад економічної оцінки біорізноманіття. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія : Економіка і менеджмент.* 2012. Вип. 3. С. 161–167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vsna_ekon_2012_3_35.
4. Суєтнов Є. П. «Екосистемізація» об'єктів екологічного права в контексті впровадження та реалізації екосистемного підходу. *Проблеми законності*, 2020. № 148. 132–152. https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.193603
5. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII (у ред. Закону України від 08.02.2006 р. № 3404-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення: 14.04.2023).
6. Про схвалення Державної стратегії управління лісами України до 2035 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.12.2021 р. № 1777-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1777-2021-%D1%80#Text (дата звернення 14.04.2023).
7. Millennium Ecosystem Assessment, 2005. https://www.millenniumassessment.org/en/index.html
8. 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: 14.04.2023).
9. Конвенція про охорону біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 5 червня 1992 р., набула чинності в грудні 1993 р.) : Закон України від 29.11.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030 (дата звернення: 14.04.2023).
10. Нагойський протокол про доступ до генетичних ресурсів та справедливий і рівноправний розподіл вигід від їхнього використання до Конвенції про біологічне різноманіття (29 жовтня 2010 р., Нагоя, Японія) : Десята нарада Конференції Сторін Конвенції про біологічне різноманіття (30 січня 2012 р., Нью-Йорк. США) URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ (дата звернення: 14.04.2023).
11. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття (Монреаль, 29.01.2000 р. Рішення Ради ЄС – 2002/628/ЄС. – OJ L 201, 31.07.2002) : Закон України від 12.09.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_935#Text (дата звернення: 14.04.2023).
12. Струтинська-Струк Л. В. Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2005. 20 с.
13. Курило В. І., Гиренко І. В., Курзова В. В. Правове забезпечення збереження і використання генетичних ресурсів рослин через призму глобалізації проблеми біобезпеки. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2012. Вип. 173(3). С. 97–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_prav_2012_173(3)__17.
14. Коваленко Т. Правове забезпечення генетичної безпеки: міжнародний та національний аспекти. *Адміністративне право та процес*. 2015. №. 4 (14). С. 126–134. URL: http://applaw.net/index.php/journal/article/view/316/269.
15. Піддубний О. Ю. Метод екологічного, природоресурсного права та права екологічної безпеки (на прикладі правового регулювання сфери біотехнологій). *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 50–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnjiu_2017_2_11.
16. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31.05.2007 р. № 1103-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-16#Text (дата звернення: 14.04.2023).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля : Закон України від 20.03.2022 № 2973-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2973-20 (дата звернення: 26.05.2023).
18. Про рослинний світ : Закон України 591-XIV від 09.04.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text (дата звернення: 14.04.2023).
19. Гиренко І. В. Конвенція про охорону біорізноманіття в системі правового регулювання збереження рослинного світу. *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського* : матеріали Четвертої Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 лист. 2013 р.) / відп. за вип. М. І. Пашковський. Одеса : Фенікс, 2013. С. 451–454.
20. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : наказ М-ва охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 19.02.1997 р. № 17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1286-2002-п#Text (дата звернення: 14.04.2023).
21. Кім А. Історико-правові засади формування та розвитку законодавства щодо охорони і відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 128. С. 181–189.
22. Краснова М. В. Правові засади охорони і використання тваринного світу. *Екологічне право України. Академічний курс*: підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид. Київ: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. С. 410–439.
23. Петлюк Ю. С. Міжнародно-правове регулювання охорони об'єктів тваринного світу. Правове регулювання економіки. *Збірник наукових праць КНЕУ*. 2019. № 18. С. 146–152.
24. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894–III. URL: http://zakon4. rada.gov.ua/laws/show/2894-14 (дата звернення: 14.04.2023).
25. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14 (дата звернення: 14.04.2023).
26. Про Червону книгу України: Закон України № 3055-III від 07.02.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3055-14#Text (дата звернення: 14.04.2023).
27. Герасименко Я. О. Історико-правові засади створення Червоної книги України. *Проблеми законності*. 2011. (116), 152–159.
28. Левіна Г. М. Правова охорона та використання рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів диких тварин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2019. 21 с.

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

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/46

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: GENERAL THEORETICAL ASPECTS

Бахчев К.В., к.ю.н.,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням захисту прав людини в умовах воєнного стану. Актуальність обраної теми підтверджується тим, що права та свободи людини і громадянина є складовими елементами правової сутності людини, що, насамперед, виявляється в її відносинах з будь-якими іншими людьми та громадськими, політичними інститутами і безпосередньо з самою державою.

В дослідженні зауважено, що існуючі наукові опрацьовування захисту і забезпечення прав людини в умовах воєнного стану носять переважно несистемний, некомплексний характер. Акцентовано увагу на важливості конституційно-правового регулювання суспільних відносин щодо обмеження прав людини в особливих умовах. Наголошено, що права людини є тим засобом, що обмежують публічну владу, запобігаючи її свавіллю. Саме тому права людини є характерною рисою демократичного державно-правового режиму, а також залишається певна проблема щодо конституційно-правового статусу людини і громадянина, а саме у відповідній частині втілення конституційних принципів, безпосередньої реалізації всіх прав і свобод, а також гарантування їх обов'язкового захисту в умовах воєнного стану.

У змісті даної статті ми дослідили актуальні питання, що стосуються захисту прав людини в умовах воєнного стану, зауважили на їх законодавчо-прийнятих обмеженнях та звернули увагу на ті права та свободи, які не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану. Також, ми розглянули найгрубіші порушення міжнародного права з боку країни-агресора та акцентували увагу на забороні катування, адже вона відображає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства, а обов'язок держави полягає у повазі та захисті права на гідність за будь-яких умов.

Резюмовано, що в умовах воєнного стану у громадян нашої країни може примусово відчужуватися майно, яке визначається необхідним для потреб держави, наприклад: транспортні засоби, мисливська зброя та інше. Вартість відчуженого майна компенсується на підставі документа, що безпосередньо містить висновок про вартість такого майна, а відповідна компенсація може проводитися одразу чи після закінчення дії правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: правовий режим воєнного стану, права та свободи людини, право на гідність, право на життя, свобода думки, віросповідання, вибору роботи, переміщення, доступ до юстиції, обмеження прав і свобод людини.

The article is devoted to topical issues of human rights protection under martial law. The relevance of the chosen topic is confirmed by the fact that the rights and freedoms of a person and a citizen are constituent elements of a person's legal essence, which, first of all, is manifested in his relations with any other people and public, political institutions and directly with the state itself.

The study noted that the existing scientific studies on the protection and provision of human rights in conditions of martial law are mostly non-systematic, non-complex in nature. Attention is focused on the importance of constitutional and legal regulation of social relations regarding the restriction of human rights in special conditions. It is emphasized that human rights are the means that limit public power, preventing its arbitrariness. That is why human rights are a characteristic feature of a democratic state-legal regime, and there is also a certain problem regarding the constitutional-legal status of a person and a citizen, namely in the relevant part of the implementation of constitutional principles, the direct realization of all rights and freedoms, as well as guaranteeing their mandatory protection in the conditions of martial law.

In the content of this article, we examined the current issues related to the protection of human rights under martial law, noted their legislative limitations and drew attention to those rights and freedoms that cannot be restricted even under martial law. Also, we considered the most serious violations of international law by the aggressor country and emphasized the prohibition of torture, because it reflects one of the fundamental values of a democratic society, and the duty of the state is to respect and protect the right to dignity under any conditions.

It is summarized that in the conditions of martial law, the citizens of our country can be forcibly expropriated property that is determined to be necessary for the needs of the state, for example: vehicles, hunting weapons, etc. The value of alienated property is compensated on the basis of a document that directly contains a conclusion on the value of such property, and the corresponding compensation can be carried out immediately or after the end of the legal regime of martial law.

Key words: legal regime of martial law, human rights and freedoms, right to dignity, right to life, freedom of thought, religion, choice of work, displacement, access to justice, restriction of human rights and freedoms.

Постановка проблеми. Права та свободи людини і громадянина виступають основними соціальними цінностями, які безпосередньо забезпечуються та охороняються державою. Зміст Конституції України ґрунтовно регулюють положення цього інституту, що свідчить про те, що в українському суспільстві людині, а особливо забезпеченню та захисту її прав, свобод та законних інтересів, приділяється особлива увага. Щодо вирішення певних питань та актуальних проблем відносно обмеження чи незаконного порушення прав людини Україна ставиться дуже серйозно та виносить їх завжди на перше місце.

В умовах сучасності, у зв'язку із вторгненням окупаційних військ країни-агресора на територію нашої незалежної держави, законодавчою владою було схвалено низку певних змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів, що безпосередньо регламентують порядок дій органів влади України, а також її громадян саме в умовах воєнного стану. Також, державною владою було прийнято рішення про встановлення певних обмежень прав та свобод людей, задля відповідного забезпечення їх життя та здоров'я. Однак, слід пам'ятати, що чинне законодавство нашої країни закріплює перелік тих прав та сво-

бод, які не можуть обмежуватися, навіть під час дії правового режиму воєнного стану на всій території України.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанню захисту і забезпечення прав та свобод людини, а також їх обмеженню приділено значна кількість наукових праць, як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників.

Серед них можна виділити наукові праці таких вчених, як: О. Аврамова, О. Жидкова, О.Р. Дашковська, І.С. Загоруй, Ю.В. Кириченко, А.М. Колодій, П.М. Рабінович, М.І. Саєнко, В. Селіванов, Д.М. Шебаніц, О.В. Пушкіна, М.І. Хавронюк, А.М. Колодій та інші. Значний науковий внесок зазначених вище науковців є досить великим, однак, умови сьогодення вимагають дослідження більш ширшого спектру даного питання саме в умовах воєнного стану. Висвітлення загальнотеоретичних аспектів нашого дослідження базується на теорії прав людини, що витікає з природного, невідчужуваного та невід'ємного характеру прав людини. Принципи даної теорії достатньо висвітлено у працях вітчизняних учених, як С. Головатий, Д. Гудима, М. Козюбра, А. Кучук, П. Рабінович, та ін.

А. Кучук в своєму дослідженні цілком слушно зазначає про те, що «сьогодні більшість держав визнала існування невід'ємних (природних) прав людини. Це, своєю чергою, спричиняє необхідність реалізації принципу «держава для людини», а не «людина для держави» [1, с. 238]. Ці принципи вбачають виняткову вагомість під час захисту і забезпечення прав людини в умовах воєнного стану.

Метою статті є висвітлення загальнотеоретичних аспектів захисту прав людини в умовах воєнного стану, а також їх законодавчо-прийнятих обмеженнях.

Виклад основного матеріалу. Захист прав людини під час воєнного стану є важливою та актуальною темою дослідження в Україні та в інших країнах світу, особливо в умовах збройного конфлікту та нестабільної політичної ситуації. Згідно зі звітом Організації Об'єднаних Націй за 2020 рік, кількість порушень прав людини в світі зросла на 20% порівняно з попереднім роком. Значна кількість цих порушень пов'язана з конфліктами та воєнними діями.

В Україні з 2014 року триває збройний конфлікт на сході країни, внаслідок чого порушення прав людини стали щоденною реальністю. Зокрема, за даними Офісу Верховного комісара ООН з прав людини, в період з 14 квітня 2014 року по 30 червня 2022 року було зафіксовано 13 442 випадки порушень прав людини на тимчасово окупованій території України.

У контексті підвищення ефективності захисту прав людини під час воєнного стану в Україні та в інших країнах світу, важливо забезпечити ефективність механізмів захисту прав людини, що може включати зміцнення правоохоронних органів, ефективну судову систему, а також співпрацю з міжнародними органами та механізмами.

Наскільки успішно будуть вдосконалені механізми захисту прав людини під час воєнного стану в різних країнах, залежить від багатьох чинників, таких як політична воля, фінансові ресурси, рівень корупції та взаємодії між різними органами влади та суспільством. Також важливо враховувати регіональні та культурні особливості, адже підходи до захисту прав людини можуть відрізнятися в різних країнах [2].

Дослідження проблематики захисту прав людини під час воєнного стану складається з комплексу питань, які вимагають детального аналізу та розгляду.

Однією з ключових тем, яка потребує дослідження, є питання про правовий статус людини під час воєнного стану. Воєнний стан може призвести до тимчасового обмеження прав та свобод людини, таких як право на життя, свобода думки, віросповідання, вибору роботи, переміщення, доступ до юстиції та інших прав. Однак, захист прав людини під час воєнного стану залежить від того, які обмеження можуть бути введені в дію в рамках законодавства та міжнародного права, а також які гарантії забезпечуються для збереження основних прав та свобод людини.

Ще одним важливим аспектом є питання про захист прав жінок та дітей під час воєнного стану. Жінки та діти зазвичай є особливо вразливими в умовах воєнного конфлікту. Вони можуть стати жертвами насильства, знущань, експлуатації та інших форм порушення прав. Захист прав жінок та дітей вимагає розробки та впровадження спеціальних заходів, таких як превентивні програми, соціальна підтримка, доступ до освіти та медичних послуг та інших форм захисту.

Отже, актуальність даної теми дослідження для України виходить із потреби захищати права людини в умовах воєнного конфлікту та забезпечувати справедливість, безпеку та розвиток суспільства у майбутньому.

Також, важливим необхідно акцентувати, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод виступає істинним оперативним елементом в захисті прав людини. Виняткову природа Конвенції її деякі особливості, які полягають в її функціонуванні в незалежному режимі і беруть власний практичний розвиток завдяки прецедентному праву Європейського суду з прав людини [3]. Необхідно акцентувати, що цей нормативний документ встановлює особливе підґрунтя для прийняття чинної Конституції України, бо нині майже усі національні правові акти несуть в собі принципи норм міжнародних стандартів. Важливим моментом є ратифікація до національного законодавства принципів і положень Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, що дозволило в майбутньому можливість громадянам нашої держави одержати особисте право звертатися за захистом своїх порушених прав до Європейського суду з прав людини.

Враховуючи реалії сьогодення, доцільним є розглянути зміст статті 28 Конституції України, в якій закріплено положення, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [4]. Підсумовуючи слід добавити, що поняття прав людини і громадянина віддзеркалює факт, що кожна людина має певний комплекс невід'ємних прав і певних особливостей, які зумовлюються та ґрунтуються на факті існування людини, отже повинні розглядатися як гарантії її гідності. Ти паче що, стаття 22 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», закріплює своїми положеннями, що введення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорсткого чи принижуючого людську гідність поводження чи покарання [5].

Доцільним є зауважити на тому, що право людини на гідність закріплюється, як національними, так і міжнародними правовими актами, що надто часто відображається у практиці Європейського Суду з прав людини. Постійно, акцентується увага і підкреслюється на абсолютній забороні катувань в практиці Європейського Суду з прав людини, що зосереджує увагу на особливу фундаментальну цінність демократичного суспільства, відповідно обов'язок держави полягає у вшануванні і захисті вказаного права за будь-яких умов. Застосування катувань та жорстоке поводження з людиною повністю нівелюють принцип людської гідності, їх використання визначається абсолютною забороною, навіть коли мова йде про війну. Резюмуючи зауважимо, що на міжнародному рівні прийнято, що: по-перше, усі права людини випливають із властивої людській природі гідності; по-друге, що людина може здійснювати соціальні, економічні та культурні права та право на соціальне забезпечення для підтримання гідності людини та вільного її розвитку; по-третє, що освіта повинна спрямовуватися також і на усвідомлення гідності людини; по-четверте, що право на гуманне поводження і повагу до людської гідності мають усі особи, які позбавлені волі [6, с. 566].

Для успішного вдосконалення механізмів захисту прав людини під час воєнного стану важливо проводити дослідження та аналіз вже існуючих механізмів, визначати їх ефективність та виявляти недоліки. На основі цього можуть бути запропоновані рекомендації щодо покращення механізмів захисту прав людини. Також важливо проводити освітню та інформаційну роботу серед населення щодо прав людини та їх захисту, а також розвивати співпрацю між національними та міжнародними організаціями, що займаються захистом прав людини.

У свою чергу, рішення щодо обмеження прав та свобод громадян приймається військовим командуванням разом із іншими органами влади. Зазначимо, що відповідно до частини 3 Указу Президента України № 64/2022 під час дії воєнного стану можуть бути обмежені чи частково обмежені права, які безпосередньо передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України [7]. Так, у зв'язку із ухвалення такого Указу Президента України, було впроваджено комендантську годину, яка обмежує свободу пересування громадян нашої країни та їх перебування у певній місцевості, чим забезпечує захист їх життя, адже найчастіше обстріли російськими військами здійснюються у нічний час. Також, в умовах воєнного часу запроваджується обов'язкова перевірка документів та огляд особистих речей, в тому числі маються на увазі транспортні засоби, житлові та нежитлові приміщення.

Зазначимо, що в умовах воєнного стану у громадян нашої країни може примусово відчужуватися майно, яке визначається необхідним для потреб держави, наприклад: транспортні засоби, мисливська зброя та інше. Вартість відчуженого майна компенсується на підставі документа, що безпосередньо містить висновок про вартість такого майна, а відповідна компенсація може проводитися одразу чи після закінчення дії правового режиму воєнного стану.

Під час воєнного стану в межах тимчасових обмежень можуть запроваджуватися певні заходи конституційних права та свобод людини і громадянина: встановлення (посилення) охорони, введення особливого режиму роботи об'єктів державного значення; трудова повинність для осіб. Стосовно останнього, зазначимо, що трудова повинність може полягати: у виконанні робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли в період дії воєнного стану; суспільно корисні роботи, що виконуються для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів та сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення та не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки осіб [8].

Також, необхідно акцентувати увагу на механізмах захисту прав людини в умовах воєнного стану в Україні та зарубіжних країн.

Україна, як і інші країни, має різні механізми захисту прав людини під час воєнного стану. Одним з основних механізмів є міжнародне право, зокрема Женевські конвенції та їх додатки, які регулюють поведінку сторін конфлікту відносно цивільних осіб, в'язнів війни та поранених. Україна також має національні законодавчі акти, які регулюють поведінку військових та інших посадових осіб у воєнний період.

Україна також має механізми захисту прав людини, що діють у невоєнний період, які можуть бути застосовані і в умовах воєнного стану. Наприклад, Національний центр прав людини, що був створений за підтримки ООН, займається моніторингом порушень прав людини та наданням правової допомоги. Також діє Комітет з питань прав людини при Верховній Раді України, який займається розглядом скарг на порушення прав людини.

Щодо досвіду зарубіжних країн, можна відзначити, що вони мають різні механізми захисту прав людини під час воєнного стану. Наприклад, деякі країни мають спеціальні органи, які займаються захистом прав людини в умовах воєнного конфлікту. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки діє Комісія з прав людини в районах бойових дій, яка займається моніторингом порушень прав людини та наданням допомоги постраждалим.

Також важливим механізмом захисту прав людини є міжнародні органи, такі як Міжнародний кримінальний суд, Міжнародний комітет Червоного Хреста та інші, які займаються захистом прав людини в умовах воєнного конфлікту. Крім того, різні країни розвивають різні підходи до захисту прав людини в умовах воєнного стану, в залежності від своєї культури, історії та політичних умов.

У цілому, важливим є комплексний підхід до захисту прав людини під час воєнного стану, що включає як міжнародні, так і національні механізми захисту прав людини. Також важливо, щоб ці механізми були ефективними та мали достатній рівень захисту прав людини в умовах воєнного конфлікту. Для досягнення цієї мети потрібно проводити дослідження та аналізувати досвід зарубіжних країн, а також постійно вдосконалювати національні механізми захисту прав людини.

Існує кілька способів вдосконалення національних механізмів захисту прав людини в умовах воєнного стану. Нижче наведено кілька можливих підходів:

розроблення та вдосконалення національного законодавства щодо захисту прав людини в умовах воєнного конфлікту. Необхідно розробити закони та правила, які би регулювали дії військових та цивільних осіб під час воєнного стану, включаючи механізми розслідування порушень прав людини та належну відповідальність за них;

підвищення кваліфікації фахівців, які займаються захистом прав людини. Уряд повинен забезпечити навчання та підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, суддів, прокурорів та інших фахівців, які займаються захистом прав людини в умовах воєнного стану;

створення механізмів звітування та контролю. Уряд повинен створити механізми звітування та контролю, які би дозволяли забезпечувати ефективний захист прав людини в умовах воєнного стану. Наприклад, можна створити незалежну комісію, яка би розслідувала порушення прав людини в умовах воєнного конфлікту та забезпечувала належну відповідальність за них;

залучення громадськості до процесу захисту прав людини. Громадськість повинна мати можливість брати участь у процесі захисту прав людини в умовах воєнного стану. Наприклад, можна створити механізми залучення представників громадських організацій та журналістів до роботи з правами людини в умовах воєнного конфлікту;

співпраця з міжнародними організаціями та іншими країнами. Україна може взяти на озброєння досвід інших країн та співпрацювати з міжнародними організаціями з прав людини для вдосконалення своїх національних механізмів захисту прав людини в умовах воєнного стану.

Всі ці підходи можуть бути ефективними для вдосконалення національних механізмів захисту прав людини в умовах воєнного стану. Проте, важливо, щоб Уряд та громадськість діяли в партнерстві та забезпечували взаємодію в цьому процесі.

Висновок. В реаліях сьогодення, розвиток державності нашої держави є проблемним в аспекті дотримання і забезпечення правового статусу людини і громадянина, а саме в елементі втілення конституційних принципів, безпосередньої реалізації всіх прав і свобод, а також гарантування їх обов'язкового захисту в умовах воєнного стану. Так, у зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану на всю територію держави, значним чином збільшився перелік можливим способів обмеження основоположних прав та свобод громадян нашої держави, що створений задля більш ефективного забезпечення схоронності та захисту

громадян України. Отже, правовий режим під час дії воєнного стану варто досліджувати як спосіб відновлення умов, за яких людина може ефективно реалізувати свої права та свободи. Таким чином, права людини визначають межі діяльності державної влади щодо введення правового режиму воєнного стану і засобів, що ним запроваджуються. При цьому низка прав не може бути обмежена, а обмеження інших прав не може знищувати їх сутність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучук А.М. Теоретичні основи правового поліцентризму: монографія. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
2. Рабінович П. М. Основоположні права людини: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження та викладання. *Право України*, 2015. С. 9–23.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20.05.2023).
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20.05.2023)
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20.05.2023).
6. Цебенко С. Гідність людини і міжнародні стандарти. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 563-569 с.
7. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення 20.05.2023).
8. Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 року № 753. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 20.05.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/47

ПОСИЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

STRENGTHENING OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL: CERTAIN ASPECTS

Бевз С.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стадник В.Я., студентка ІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У даній статті аналізується законопроект №7356, який передбачає внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Зміни, що пропонуються, пов'язані з введенням в дію на території України воєнного стану у зв'язку з початком повномасштабного вторгнення на Українську територію. Проблемами, які потребують вирішення і аналізуються в даній статті, є розширення обтяжуючих обставин притягнення до адміністративної відповідальності та відповідальність за порушення одного з заходів правового режиму воєнного стану – комендантської години. Здійснюється аналіз чинного законодавства, що врегульовує такі суспільні відносини, та висловлюється авторська позиція стосовно доцільності введення в дію окремих норм законопроекту №7356.

Постановка проблеми. Правовий режим воєнного стану, введення якого стало вимушеним кроком у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію нашої держави, зумовив нові виклики для правового регулювання. Необхідність надзвичайно оперативно реагувати на порушення громадського порядку та створити ефективний механізм правового регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану мала наслідком появу багатьох швидко розроблених законопроектів. Зокрема, декілька з них, що спрямовані на посилення адміністративної відповідальності в умовах воєнного стану, отримали неоднозначні відгуки громадськості та висновки експертів. Тож аналіз викладених в таких актах питань залишається актуальним.

Аналіз останніх досліджень. У зв'язку із тим, що в умовах воєнного стану правове регулювання розвивається з 24 лютого 2022 року можна стверджувати, що питання адміністративної відповідальності в такому правовому режимі не є достатньо дослідженими. Окремі питання розглядаються в роботах Чернецької О.А. [1], Косаревська О.В., Березовенко Л.С. [2] та здебільшого мають характер виступів/тез науково-практичних конференцій.

Мета дослідження. Метою даної роботи є проаналізувати окремі пропозиції законодавців стосовно посилення адміністративної відповідальності в умовах воєнного стану та встановлення адміністративної відповідальності за порушення комендантської години.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, воєнний стан, комендантська година, крайня необхідність, поважна життєва обставина, законопроект, санкція.

This article analyzes draft law No. 7356, which aims to amend the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The changes are related to the implementation of martial law on the territory of Ukraine in connection with the beginning of a full-scale invasion of Ukrainian territory. Description of the problem, which is not settled – responsibility for violation of the curfew. The problem raised in the article is an important aspect of the regulation of relations under martial law. An analysis of the current administrative legislation is carried out, and the expediency of implementing the provisions of draft law No. 7356, as well as the implementation of individual provisions of the draft law, are commented on.

Formulation of the problem. The legal regime of martial law, the introduction of which became a forced step in connection with the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of our state, led to new challenges for legal regulation. The need to react extremely quickly to violations of public order and to create an effective mechanism of legal regulation of social relations in the conditions of martial law resulted in the appearance of many quickly drafted draft laws. In particular, several of them, aimed at strengthening administrative responsibility under martial law, received mixed reviews from the public and expert opinions. Therefore, the analysis of the issues presented in such acts remains relevant.

Analysis of the latest research. In connection with the fact that in the conditions of martial law, legal regulation has been developing since February 24, 2022, it can be argued that the issues of administrative responsibility in such a legal regime are not sufficiently researched. Separate issues are considered in the works of O.A. Chernetska [1], O.V. Kosarevska, and L.S. Berezovenko. [2] and mostly have the character of presentations/theses of scientific and practical conferences.

The aim of the research. The purpose of this work is to analyze individual proposals of legislators regarding the strengthening of administrative responsibility under martial law and the establishment of administrative responsibility for curfew violations.

Key words: administrative responsibility, martial law, curfew, extreme necessity, serious life circumstance, draft law, sanction.

Виклад основного матеріалу. Введення воєнного стану в Україні підвищило питання забезпечення безпеки громадян. Обмежувальні заходи, які були запроваджені у зв'язку з воєнним станом, потребували і потребують створення ефективного механізму їх правового регулювання – такого правового регулювання, яке б забезпечило реалізацію відповідних заходів.

Як відомо, одним з засобів забезпечення реалізації правової норми є адекватна санкція за її порушення. Тож враховуючи необхідність оперативного реагування на порушення встановленого правового режиму воєнного стану, увагу законодавця привернув Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3] в частині посилення відповідальності в умовах воєнного стану.

Зокрема, 9 травня 2022 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект №7356 [4], який включено до порядку денного Верховної Ради 7 лютого 2023 року [5]. Основною метою вказаного законопроекту визначено «забезпечення реалізації інтересів суспільства та держави, громадського порядку при умовах дії воєнного стану, а також усунення загрози життю та безпеці осіб, які знаходяться на території України під час дії воєнного стану». Для досягнення цієї мети ініціатори законопроекту пропонують «дати життя» положенням, які посилюють адміністративну відповідальність за ті діяння, що стали правопорушеннями у зв'язку із дією правового режиму воєнного стану.

Насамперед, варто звернути увагу на те, що у чинній редакції КУпАП (ст. 35) перелік обставин, які обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, є вичерпним. На відміну від пом'якшуючих обставин орган (посадова особа), який вирішує справу про адміністративне правопорушення, не може визнати обтяжуючими інші обставини, не зазначені в законі. З метою

забезпечення правопорядку в умовах воєнного стану законопроект №7356 пропонує внести зміни до загальних положень КУпАП – розширити п. 5 ст. 35 шляхом доповнення – вчинення адміністративного правопорушення в умовах стихійного лиха, ***воєнного, надзвичайного стану*** або будь-якої іншої надзвичайної ситуації.

Необхідність такого доповнення зумовлена тим, що, на жаль, деякі особи цілеспрямовано використовують надзвичайні ситуації для того, аби вчинити адміністративне правопорушення, сподіваючись, що уповноваженим суб'єктам не вдасться довести/встановити склад адміністративного правопорушення.

Вважаємо, що таке доповнення до обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, є цілком обґрунтованим. Адже в умовах воєнного стану зусилля державних органів, громадськості, всього суспільства мають бути спрямовані на відсіч збройної агресії, забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Необхідність реагування на порушення встановленого правопорядку в державі, на адміністративні правопорушення, «відволікає» уповноважених суб'єктів від основної задачі. В той же час врахування такої обтяжуючої обставини (у разі доповнення КУпАП) має поєднуватися з врахуванням обставин, що виключають адміністративну відповідальність, зокрема крайньою необхідністю. Оскільки завданням всіх осіб на території нашої держави є сприяння відсічі збройної агресії, крайня необхідність в умовах воєнного стану зумовлює вчинення, на перший погляд, правопорушень окремими особами і не лише уповноваженими на виконання функцій держави і місцевого самоврядування. Тож вважаємо, що в контексті розгляду питання щодо врегулювання застосування адміністративної відповідальності за порушення в умовах воєнного стану на всіх осіб доцільно також поширити дію ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [6], яка встановлює, що «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту».

З іншого боку, дискутивним залишається питання – чи для всіх адміністративних правопорушень їх вчинення в умовах воєнного стану має бути обтяжуючою обставиною; чи доцільніше передбачити таку обтяжуючу обставину для певної категорії правопорушень – наприклад визначених в Главі 13-Б КУпАП «Військові адміністративні правопорушення».

Крім того, законопроект №7356 привертає також увагу до питання врегулювання/посилення адміністративної відповідальності за недотримання режиму встановлених заходів в умовах воєнного стану, в тому числі тих, що фактично обмежують конституційно гарантовані права і свободи людини та громадянина.

Відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України [7] «в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень» та визначені права і свободи, які не можуть бути обмежені ні за яких умов.

Зокрема, одним з заходів правового режиму воєнного стану, що обмежує певні права і свободи громадян, та який впроваджено на окремих територіях України, є комендантська година – заборона перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень (п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). У академічному тлумачному словнику української мови «комендантська година» має аналогічне Закону визначення: як «заборона без перепустки з'являтися на вулицях населеного пункту в певні години (у воєнний час та під час облоги)» [8].

Фактично такий захід є обмеженням конституційно закріпленої (в ст. 33 Конституції України) свободи пересування, на яку згідно зі ст. 64 Конституції України не поширюється імунітет у разі запровадження воєнного стану. Порядок встановлення комендантської години затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану» від 8 липня 2020 року № 573 [9]. В той же час, незважаючи на встановлення загальної норми в ст. 25 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо того, що «особи, винні у порушенні вимог або невиконанні заходів правового режиму воєнного стану, притягаються до відповідальності згідно із законом», окремої норми, яка б передбачала відповідальність за порушення комендантської години в чинному законодавстві не знаходимо.

Таким чином, маємо таку ситуацію. У кожній місцевості комендантська година має свій визначений час. Наприклад, станом на травень 2023 року, у Києві вона встановлена з 00:00 до 05:00, у Чернівецькій області – 00:00 до 04:00, у Донецькій області – 21:00–05:00, у Закарпатській області – немає. Наразі багато людей з певних обставин, як поважних, так і неповажних, порушують комендантську годину, не маючи перепусток чи спеціальних дозволів на пересування протягом часу комендантської години. Правоохоронні органи на власний розсуд призначають покарання за такі діяння. «Відсутність будь-яких санкцій за порушення режиму комендантської години під час воєнного стану є серед інших причиною проявів «самосуду» зі сторони правоохоронців» [10, с. 69].

В окремих випадках – це адміністративні стягнення у вигляді попередження або штрафу; в окремих – фізичні навантаження, тобто віджимання, присідання тощо [10, с. 69] (що загалом може бути кваліфіковано як поводження, що принижує гідність людини та не може виправдовуватися введенням воєнного стану відповідно до ст. 22 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). «Зазвичай працівники поліції складають протокол за статтею 185 КУпАП, яка карає за злісну непокору поліціянту. Такий протокол можна оскаржити в суді, що здебільшого й відбувається, адже справи часто закривають через відсутність складу правопорушення» [11]. Тож врегулювання порядку та встановлення стягнення у разі порушення комендантської години є вкрай актуальним та потребує нагального вирішення.

Звертаємо увагу, що «при аналізі Єдиного державного реєстру судових рішень було встановлено більше тисячі судових справ по протоколам, що були оформлені у період комендантської години» [12]. Утім жодного з них – «порушення комендантської години». Зокрема, це справи за такими статтями КУпАП:

- 130 КУпАП – перебування за кермом у стані сп'яніння (частіше за все);
- 185 КУпАП – злісна непокора працівникам поліції;
- 126 КУпАП – керування автомобілями за відсутності спеціальних документів (відсутність водійського посвідчення, керування будучи позбавленим права керування, відсутність страхового полісу);
- 187 КУпАП – порушення правил адміністративного нагляду;
- 178 КУпАП – розпивання алкоголю у невстановлених місцях;
- 173 КУпАП – дрібне хуліганство [12].

В той же час, вважаємо, що врегульовуючи питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення комендантської години, варто врахувати, що таке порушення може бути зумовлено крайньою необхідністю

або поважною життєвою обставиною. Тому пропонуємо, встановлюючи стягнення за порушення комендантської години, передбачити виключення відповідальності у разі наявності у особи поважної життєвої обставини та визначити таку обставину як «проблеми та виклики, які особа не в змозі вирішити в житлі та інших приміщеннях, в яких вона перебуває під час комендантської години, не виходячи з нього та не порушуючи встановленої відповідно до закону заборони щодо свободи пересування». Утім у разі систематичності такого порушення посилання на поважну життєву обставину не повинне застосовуватися.

Звертаємо також увагу, що законопроект №7356 пропонує введення відповідальності за порушення комендантської години в межах прикордонної смуги. Пропонується встановити відповідальність за таке діяння в статті 202 КУпАП, яка у своїй чинній редакції визначає загалом стягнення за порушення прикордонного режиму, режиму в пропускних пунктах через український державний кордон або правил в пунктах в'їзду та виїзду з країни. Законопроект визначає діяння, за яке пропонується встановити адміністративні стягнення – перебування в визначений час доби у межах прикордонної смуги без спеціальної виданої перепустки чи посвідчення під час дії воєнного стану. Як стягнення пропонується попередження або штраф від 100 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [4]. Відповідно до Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України №573 від 8 липня 2020 року [9], перепусткою є виданий комендатурою документ, що надає особам, зокрема тим, які керують транспортними засобами, дозвіл на перебування в певний період доби на території, де запроваджено комендантську годину. Як бачимо, ні розумінням «перепустка», ні Порядком впровадження комендантської години не передбачено особливостей впровадження відповідного режиму у прикордонній смузі, тож, вважаємо, що впровадження окремо стягнень саме за порушення в прикордонній смузі не буде обґрунтованим.

Висновки. Виходячи з зазначеного, можемо констатувати, що врегулювання адміністративної відповідальності в умовах воєнного стану є вкрай актуальним та нагальним питанням. Створення належного та ефективного механізму правового регулювання заходів правового режиму воєнного стану є запорукою реалізації принципу верховенства права. Тож будь-які кроки законодавця в напряму посилення адміністративної відповідальності за правопорушення в умовах воєнного стану загалом та порушення режиму впроваджених заходів правового режиму воєнного стану зокрема мають бути зваженими та обґрунтованими, базуватися на засадах верховенства права та пропорційності в діяльності суб'єктів владних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернецька О. А. Правове регулювання адміністративної відповідальності за порушення карантину в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 133–136.
2. Косаревська О.В., Березовенко Л.С. Визначення особливостей адміністративно-правового режиму воєнного стану в Україні як елемента системи надзвичайних режимів (2022). *Наукові проблеми запровадження правового режиму воєнного стану в Україні: сучасний вимір:* матеріали науково-практичного онлайн-заходу. 29 квітня 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. С. 129–131.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. №8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Додаток до № 51. Ст.1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text(дата звернення: 21.05.2023).
4. Законопроект: Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану від 09.05.2022 р. № 7356. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1289761 (дата звернення: 02.04.2023).
5. Про порядок денний дев'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 7 лютого 2023 року № 2911-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2911-IX#Text (дата звернення: 21.05.2023).
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05. 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 21.05.2023).
7. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 02.04.2023).
8. Година. *Академічний тлумачний словник української мови*. URL: http://sum.in.ua/s/ghodyna (дата звернення: 21.05.2023).
9. Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.07.2020 р. № 573. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 21.05.2023).
10. Архипова А.А. Питання правового регулювання відповідальності за порушення комендантської години. *International scientific journal "Grail of Science".* 2022. October. № 21. С. 68–69
11. Відповідальність за порушення комендантської години. Як дібратися додому в комендантську годину: чи можна викликати таксі та яка вартість. URL: https://visitukraine.today/uk/blog/1472/yak-dibratisya-dodomu-v-komendantsku-godinu-ci-mozna-viklikati-taksi-ta-yaka-vartist
12. Янчук А. Інша відповідальність за порушення комендантської години. *Порушення комендантської години. Законопроект 7356, 7553.* URL: https://solutio.com.ua/uk/yurydychni-posluhy/advokat-po-administratyvnym-spravam/porushennya-komendantskoyi-godyny-zakonoproekt-7356

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/48

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

FINANCIAL AND LEGAL COMPETENCE OF PUBLIC AUTHORITIES

Бліхар М.М., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Пилип'як В.В., студент магістратури
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню фінансово-правової компетенції органів державної влади. В дослідницьких межах цієї статті з'ясовано, що сприяння сталому економічному зростанню та розвитку може покращити фінансове управління державним бюджетом. Уряди країн мають приділяти належну увагу політиці залучення інвестицій, підтримки підприємництва та стимулювання інновацій для збільшення надходжень до бюджету і створення стабільного економічного середовища. Ефективність систем управління фінансами може, звісно, суттєво відрізнятися в різних країнах і змінюватися з часом. У цій статті здійснено спробу проаналізувати міжнародний досвід та національну практику регламентації фінансово-правової компетенції органів державної влади загальної компетенції (на прикладі бюджетного процесу та державного фінансового контролю). Обґрунтовано, що ефективне управління фінансами вимагає контролю і визначення пріоритетності видатків. Уряди повинні оцінювати потреби у видатках, розподіляти ресурси між ключовими секторами (такими як освіта, охорона здоров'я та інфраструктура) на основі пріоритетів, а також впроваджувати надійні механізми моніторингу для запобігання марнотратному витрачанню коштів. Доведено, що система ефективного фінансового управління державним бюджетом та місцевими бюджетами є важливою передумовою економічного зростання країни та її окремих регіонів. Бюджетний процес на місцевому рівні є процедурою забезпечення соціально-економічного розвитку окремої адміністративно-територіальної одиниці держави і регулюється адміністративно-правовими нормами. Підтверджено, що в Україні, на жаль, констатуємо невизначеність правового поля діяльності державних контролюючих органів, спостерігається паралелізм у роботі та дублювання повноважень і функцій, немає чіткої спеціалізації та злагодженої взаємодії під час проведення перевірок та виконання своїх прямих повноважень.

Ключові слова: державне управління, державні фінанси, бюджет України, бюджетний процес, ефективне управління, інституційний механізм.

The article is devoted to the study of financial and legal competence of state authorities. Within the research scope of this article, it is found that promoting sustainable economic growth and development can improve the financial management of the state budget. Governments of countries should pay due attention to the policy of attracting investments, supporting entrepreneurship and stimulating innovation in order to increase revenues to the budget and create a stable economic environment. The effectiveness of financial management systems can, of course, vary significantly across countries and change over time. This article attempts to analyze the international experience and national practice of regulating the financial and legal competence of state authorities of general competence (using the example of the budget process and state financial control). It is substantiated that effective financial management requires control and prioritization of expenditures. Governments should assess spending needs, allocate resources among key sectors (such as education, health and infrastructure) based on priorities, and implement robust monitoring mechanisms to prevent wasteful spending. It has been proven that the system of effective financial management of the state budget and local budgets is an important prerequisite for the economic growth of the country and its individual regions. The budget process at the local level is a procedure for ensuring the socio-economic development of a separate administrative-territorial unit of the state and is regulated by administrative-legal norms. It has been confirmed that in Ukraine, unfortunately, we note the uncertainty of the legal field of activity of state control bodies, there is parallelism in the work and duplication of powers and functions, there is no clear specialization and coordinated interaction during inspections and the performance of their direct powers.

Key words: public administration, public finance, budget of Ukraine, budget process, effective management, institutional mechanism.

Формування в Україні соціально орієнтованого ринкового суспільства та його інтеграція у світове співтовариство зумовлюють системну модернізацію всіх сфер суспільного життя, зокрема й управління державними фінансами. Усе це відображається у зміні функціонального імперативу управління державними фінансами в Україні в процесі переходу до інноваційної моделі розвитку, що визначається як соціальними трансформаціями українського суспільства, так і системними цивілізаційними процесами постіндустріального характеру. Сьогодні більшість провідних країн світу одностайно визнає необхідність перезапуску систем державних фінансів на інноваційних засадах для забезпечення фінансової стабільності та запобігання системним фінансовим кризам [1, с. 192–193].

Бюджетні відносини відображають розподільчу та контрольну функції фінансів. Бюджет – це форма організації руху фінансових ресурсів, а як економічна категорія – це сукупність суспільних відносин у сфері формування, розподілу і використання централізованого фонду грошових коштів на рівні держави та органів місцевого самоврядування, необхідного для виконання державою і місцевим самоврядуванням своїх завдань і функцій. Бюджетне законодавство визначає основні принципи бюджетного процесу, зокрема принципи збалансованості, єдності, обґрунтованості, ефективності та результативності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів; справедливості і неупередженості; публічності і прозорості. Дотримання бюджетного законодавства, аудит та оцінка ефективності бюджетного законодавства й управління бюджетними коштами відповідно до законодавства здійснюються на всіх стадіях бюджетного процесу. Учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками щодо управління бюджетними коштами).

Радикальні зміни, що відбуваються в соціально-економічному житті України, зокрема у фінансовій системі, ставлять на порядок денний питання нового розвитку адміністративно-правового регулювання бюджетного процесу. Саме тому питанню інституційного забезпечення фінансово-правової компетенції органів державної влади та, зокрема, розвитку бюджетного процесу присвятили свої праці такі вчені, як Л. Ловінська [5], Ю. Ущаповський [6], С. Радзієвська [7], М. Малетич [9], Н. Зелінська [111] та ін.

Мета – дослідити фінансово-правові компетенції органів державної влади загальної компетенції (на прикладі бюджетного процесу та державного фінансового контролю).

Розглянемо основні функціональні повноваження у фінансовій сфері органів загальної юрисдикції України (Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України).

Кабінет Міністрів України (КМУ), як виконавча гілка влади, виконує різні фінансові функції, серед основних: підготовка бюджету; економічне планування та політика; фіскальна політика та оподаткування; фінансовий нагляд і регулювання; міжнародне фінансове співробітництво [12]. Усі ці функції здійснюються відповідно до українських законів та нормативно-правових актів задля сприяння економічній стабільності, сталому зростанню та загальному добробуту фінансової системи й економіки країни.

КМУ відповідає за підготовку і представлення щорічного державного бюджету України. Це передбачає визначення бюджетних пріоритетів, оцінку доходів і видатків, а також розробку бюджетної політики, спрямованої на задоволення фінансових потреб і досягнення цілей країни.

Кабінет Міністрів формулює та впроваджує економічну політику, яка має значні фінансові наслідки. Він розробляє стратегії і плани економічного розвитку, визначає інвестиційні пріоритети та встановлює цілі для таких секторів, як інфраструктура, промисловість, сільське господарство та соціальні програми.

КМУ відіграє центральну роль у формуванні фіскальної політики та податкового законодавства, пропонує зміни або доповнення до податкової системи задля забезпечення ефективного генерування доходів, сприяння економічному зростанню та справедливості.

Кабінет Міністрів України здійснює наглядові і регуляторні функції над різними фінансовими секторами та установами. Він працює у співпраці з відповідними міністерствами й регуляторними органами для забезпечення стабільності та надійності банківської системи, страхового сектору, ринків капіталу та інших фінансових установ.

Верховна Рада України (ВРУ), як однопалатний парламент країни, виконує кілька фінансових функцій, зокрема: затвердження бюджету; прийняття законодавства про оподаткування і державні фінанси; нагляд за фінансовими установами; дебати з питань економічної та фінансової політики; антикорупційні заходи.

Важливо зазначити, що фінансові функції ВРУ здійснюються в рамках українського законодавства та в координації з виконавчою владою, зокрема з Кабінетом Міністрів, який несе основну відповідальність за формування та реалізацію фінансової політики.

Верховна Рада має повноваження розглядати і затверджувати державний бюджет України. Народні депутати оцінюють запропонований бюджет, обговорюють його складові та голосують за його прийняття. Цей процес передбачає ретельний аналіз розподілу доходів і видатків та забезпечення відповідності бюджету національним пріоритетам і фіскальній відповідальності.

Бюджетне планування має здійснюватися компетентними органами та у визначені законодавством строки. Недотримання строків є загрозою непідготовленості закону про Державний бюджет України до початку нового бюджетного періоду, встановленого Конституцією України. У правовій державі новий бюджетний період, як зазначено в Конституції України, має починатися 1 січня і закінчуватися 31 грудня того ж року, а всі видатки, які неминуче пов'язані з функціонуванням держави, мають фінансуватися з нового бюджету, затвердженого законом про Державний бюджет України в обсязі, встановленому цим законом. Варто пам'ятати, що бюджет держави чи органу місцевого самоврядування набуває чинності лише після ухвалення відповідного закону чи рішення представницькими органами – Верховною Радою України чи місцевими радами. Ані бюджет, ані відповідний акт, яким затверджуються показники доходів і видатків, не є юридично обов'язковими до такого затвердження. Фактично, Бюджетний кодекс України визначає, що бюджетне законодавство складається з таких нормативно-правових актів: Конституція України [2]; Бюджетний кодекс України [2]; Закон про Державний бюджет України [3]; інші закони, що регулюють бюджетні відносини: нормативно-правові акти Кабінету Міністрів, прийняті на основі та на виконання Бюджетного кодексу України та інших законів; нормативно-правові акти органів виконавчої влади, прийняті на основі та на виконання Бюджетного кодексу України, інших законів України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України; рішення про місцевий бюджет; рішення органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, прийняті відповідно до Бюджетного кодексу України та визначених ним нормативно-правових актів. Якщо іншими нормативно-правовими актами бюджетні відносини в Україні визначаються інакше, ніж Бюджетним кодексом України, застосовуються відповідні норми Кодексу.

Стаття 19 Бюджетного кодексу України встановлює стадії бюджетного процесу: 1) складання та розгляд Бюджетної декларації (прогнозу місцевого бюджету) і прийняття рішення щодо них; 2) складання проектів бюджетів; 3) розгляд проекту та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 4) виконання бюджету, включаючи внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 5) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього [2].

На всіх стадіях бюджетного процесу здійснюється контроль за дотриманням бюджетного законодавства, аудит та оцінка ефективності управління бюджетними коштами відповідно до законодавства. Учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками щодо управління бюджетними коштами) [11, с. 82].

Оскільки бюджетний процес на місцевому рівні тісно пов'язаний із державним бюджетним процесом, ступінь взаємозалежності визначає рівень фінансової децентралізації відповідних регіонів. Відповідно до законодавчих норм в Україні створено умови для незалежного та самостійного бюджетного процесу на місцевому рівні. Однак ці можливості досі практично не реалізовані, головно з таких причин: надмірна централізація бюджетної системи України; нестабільність вітчизняної нормативно-правової бази; зарахування до компетенції місцевих органів влади повноважень щодо здійснення державних видатків без забезпечення їх необхідними джерелами фінансування, тобто існування так званих «нефінансованих мандатів»; недостатній рівень податкової автономії органів місцевого самоврядування; незначна фіскальна роль місцевих податків і зборів; високий рівень залежності місцевих бюджетів від трансфертів із державного бюджету; запровадження казначейського обслуговування місцевих бюджетів у формі, яка істотно обмежує можливості органів місцевого самоврядування в управлінні бюджетними коштами тощо [9, с. 117–119].

До принципів бюджетного процесу належать принципи публічності та відкритості. Бюджетний кодекс України поєднує принцип публічності з принципом прозорості. Вважається, що принцип відкритості є ширшим й охоплює прозорість. Принцип відкритості передбачає обов'язкове обговорення матеріалів бюджету будь-якого рівня представницькими органами. Цей принцип дотримується щодо державного бюджету, проте на рівні бюджетів нижчого рівня він не завжди реалізується. Що стосується дотримання принципу публічності та прозорості, то вони ототожнюються з принципом наочності.

Можна виділити такі основні принципи бюджетного процесу: визначення загальних цілей для ухвалення рішень; розробка підходів до досягнення цілей; розробка бюджету, який відповідає підходам до досягнення цілей (потрібно сформувати і затвердити такий бюджет, який забезпечить досягнення цих цілей, незважаючи на обмеженість наявних ресурсів); оцінка ефективності та внесення змін до фінансового плану (фінансовий план повинен постійно оцінюватися та змінюватися для досягнення визначених цілей) [7, с. 25–29].

Варто зазначити, що бюджетний процес не збігається з бюджетним періодом, оскільки є довгостроковим процесом, що охоплює період понад два роки. Бюджетний процес є процедурою національного масштабу і має політичний, управлінський, плановий, комунікаційний та фінансовий виміри. Ефективний бюджетний процес має такі важливі риси: – містить довгострокову перспективу; – встановлює зв'язок із загальними цілями організації; – зосереджується на результатах і наслідках бюджетних рішень; – включає і заохочує ефективний діалог із зацікавленими сторонами; – стимулює суб'єктів до ухвалення правильних рішень [10].

Як ми вже зауважували, система ефективного фінансового управління державним бюджетом та місцевими бюджетами є важливою передумовою економічного зростання країни та її окремих регіонів. Бюджетний процес на місцевому рівні є процедурою забезпечення соціально-економічного розвитку окремої адміністративно-територіальної одиниці держави і регулюється адміністративно-правовими нормами.

Важливою функцією органів загальної компетенції у сфері управління державними фінансами є реалізація та забезпечення належних інституційних передумов державного фінансового контролю.

В Україні, на жаль, констатуємо невизначеність правового поля діяльності державних контролюючих органів, спостерігається паралелізм у роботі та дублювання повноважень і функцій, немає чіткої спеціалізації та злагодженої взаємодії під час проведення перевірок та виконання своїх прямих повноважень. Відсутність координації дій органів, які мають контрольні повноваження, та злагодженості є прямим наслідком порушення принципу законності в їхній діяльності зокрема та держави загалом. Дотримання принципу законності можливе в разі неухильного виконання кожним державним органом функцій і завдань, покладених на нього Основним законом України – Конституцією України та іншими законами. Своєю чергою загальна ефективність роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування залежить від здійснення контролю за регламентованим виконанням нормативно-правових актів, їхніх положень, розпоряджень та рішень. Контроль є однією з основних умов виявлення та усунення недоліків, їх передумов та наслідків для реалізації повноважень відповідних органів управління. Спостерігається постійне зростання обсягів і масштабів фінансової діяльності держави та ускладнення контактів і відносин у фінансовій сфері. Усе це є передумовою зростання ролі фінансового контролю в існуванні та розвитку держави. Основна мета контролю в цій сфері – сприяти успішній реалізації фінансової політики держави, ефективному використанню фінансових ресурсів і, як наслідок, процвітанню країни [3].

Державний фінансовий контроль поділяється на види за такими, зокрема, класифікаційними ознаками: за часом проведення: попередній, поточний, наступний; за інформаційним забезпеченням: документальний, фактичний, хронометражний; за гілками державної влади: законодавчий, виконавчий; за характером відносин між суб'єктом та об'єктом: зовнішній, внутрішній; за сферою проведення: бюджетний, валютний, податковий, грошового обігу, фінансово-господарської діяльності державних установ, аудит адміністративної діяльності; за характером компетенції: аудиторський контроль, вищий орган державного фінансового контролю, органи загальної та спеціальної компетенції, служба внутрішнього контролю розпорядника бюджетних коштів; періодичність проведення: постійний, систематичний, епізодичний.

Ще одним елементом структури механізму державного фінансового контролю є метод, представлений у вигляді сукупності прийомів, засобів і способів реалізації контрольних функцій держави у фінансовій сфері [5, с. 89–92].

Нормативно-правова база здійснення державного фінансового контролю має багаторівневу структуру. Так, основним нормативно-правовим актом у цій сфері є Конституція України. Відповідно до статті 98 Основного закону, контроль за надходженням коштів до Державного бюджету від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата України; стаття 116 встановлює обов'язок проведення фінансової політики, управління об'єктами державної власності, виконання Державного бюджету покладається на Кабінет Міністрів України [3].

В Україні державний фінансовий контроль здійснюється через розгалужену систему органів, кожен з яких є елементом всієї системи органів контролю [5, с. 83]. Відповідно до положень чинного законодавства України та Конституції України, вважаємо за можливе представити загальну систему органів державного фінансового контролю у вигляді взаємозв'язку та взаємодії двох підсистем: органи державного фінансового контролю, які здійснюють загальнодержавний контроль: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України; органи державного фінансового контролю, які є суб'єктами спеціального контролю. Вони суворо підпорядковані органам контролю загальнодержавного рівня і виконують делеговані цими органами повноваження.

Отже, підсумовуючи наведені міркування, можна зазначити, що ефективна система управління державними фінансами вимагає прозорості та підзвітності на всіх рівнях. Ідеться і про публікацію точних і своєчасних фінансових звітів, і про забезпечення належного аудиту та відповідальність державних службовців за свої фінансові рішення. Процес бюджетного планування має вирішальне значення для ефективного управління державними фінансами і передбачає постановку чітких цілей, ефективний розподіл ресурсів та забезпечення реалістичних прогнозів доходів. Ефективне виконання охоплює моніторинг і контроль витрат, а за потреби і внесення коректив. Диверсифікація джерел доходів і зменшення залежності від одного сектору може підвищити фінансову стабільність. Уряд має вивчати можливості збільшення збору податків, боротьби з ухиленням від сплати податків та залучення іноземних інвестицій.

Зміцнення інституційної спроможності та структур управління має вирішальне значення. Це включає набір та утримання кваліфікованого персоналу, сприяння прозорості і доброчесності, а також впровадження ефективних механізмів фінансового контролю. Система фінансового контролю в Україні в сучасних умовах потребує істотного вдосконалення та модернізації, оскільки інтеграційні процеси, які щороку набирають обертів, вимагають ретельного аналізу та вивчення проблем у політичному й економічному житті країни та пошуку шляхів їх усунення.

Проте на сьогодні чіткого дотримання таких принципів не спостерігається. При цьому система державного фінансового контролю зазнає постійних змін та реформування, що не дозволяє повністю затвердити та запровадити контрольний механізм у державі. Своєю чергою від здійснення контролю у фінансовій сфері та його ефективної організації залежить ефективність і стабільність роботи органів державної влади. Такий контроль забезпечує прийняття неупереджених рішень та формування стабільної нормативно-правової бази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бліхар М. М. Фінансово-правова компетенція суб'єктів інвестиційної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Серія: Право. 2019. Т. 1 Вип. 58. С.191–195. https://doi.org/10.32782/2307-3322.58-1.40

2. 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: 15.05.2023).

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-вр#Text (дата звернення: 15.05.2023).

4. Про державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 03.11.2022 № 2710-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text (дата звернення: 15.05.2023).

5. Ловінська Л. Г., Стефанюк І. Б. Організація бухгалтерського обліку та фінансового контролю в сучасних умовах господарювання в Україні : монографія. Київ: НДФІ, 2006. 240 с.

6. Ущаповський Ю. В. Інституційна структура економіки в українській економічній думці XIX – початку XX століття : автореф. ... дис. д-ра екон. наук : 08.00.01; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». Київ, 2021. 36 с.

7. Радзієвська С. О. Регіоналізація та глобалізація: взаємозв'язки та перспективи безконфронтаційного розвитку : монографія. Київ : «СІК ГРУП Україна», 2018. 376 с.

8. Public governance in Ukraine: implications of Russia's war (2022). July 1, 2022. OECD Public Responses: Ukraine tackling the policy challenges. 11 p.

9. Малетич М. М. Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки: вплив на місцеве самоврядування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 91. С. 115–122. https://doi.org/10.32837/apdp.v0i91.3238

10. Реформа децентралізації (2022). *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/reforma-decentralizaciyi (дата звернення: 15.05.2023).

11. Зелінська Н. С. Удосконалення публічної влади з урахуванням особливостей реформування адміністративно-територіального устрою в Україні. *Державне управління в Україні: історія державотворення, виклики та перспективи* : матер. X Міжнар. наук. конф. асп. та докторантів з держ. управл., 31 трав. 2019 р. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2019. С. 81–83.

12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення: 15.05.2023).

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/49

ПРОБЛЕМИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

PROBLEMS AND MAIN DIRECTIONS FOR IMPROVING THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE COURTS IN THE SYSTEM OF STATE BODIES OF UKRAINE

Бліхар М.М., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Чубай А.В., студент магістратури
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена визначенню основних проблем, які виникають у діяльності адміністративних судів в Україні та виокремленню перспективних напрямів удосконалення їхньої діяльності в системі державних органів. У нашій державі створено потужну судову систему, в діяльності якої особливе місце посідають адміністративні суди. Доведено, що аналіз і дослідження історичних етапів формування системи адміністративних судів уможливлюють визначити майбутні перспективи їх розвитку, а також встановити ефективність їхньої діяльності на сучасному етапі. Щобільше, у зв'язку з євроінтеграційним напрямом розвитку України особливо важливе місце займає реформування правової системи з урахуванням стандартів і принципів, що становлять основу права Європейського Союзу. Тому актуальним є дослідження питання структури сучасної інституційної основи відправлення правосуддя у сфері публічно-правових відносин та формування уявлення щодо наявної правової бази функціонування відповідних судів. Обґрунтовано, що Однією з основних проблем нормативно-правового регулювання адміністративного судочинства в Україні є проблема суміжної компетенції адміністративних та господарських судів. Зазначено, що актуальними досі є такі проблеми, як невиправдане дублювання введення однотипних даних у різних інформаційних підсистемах, відсутність єдиних класифікаторів, довідників, механізмів оперативного оновлення відомостей. Констатовано, що найбільше занепокоєння сьогодні викликає неналежне фінансування адміністративних судів. Незважаючи на те, що роль і функції адміністративних судів та навантаження на них значно змінилися, методика визначення щорічних видатків на їх утримання не зазнала істотних змін. Обумовлено, що Україна, навіть перебуваючи в надзвичайно складних умовах, крокує проєвропейським вектором, імплементуючи усі завдання, визначені судовою реформою. Із цією метою системі адміністративних судів України потрібно і надалі докладати максимум зусиль для оптимізації роботи, підвищення ефективності функціонування, тощо.
Ключові слова: адміністративне судочинство, правосуддя, система адміністративних судів, компетенція, юрисдикція.

The article is devoted to identifying the main problems that arise in the activities of administrative courts in Ukraine, and to distinguishing promising areas for improving their activities in the system of state bodies. A powerful judicial system has been created in our country, in which administrative courts occupy a special place. It was determined that the analysis and research of the historical stages of the formation of the system of administrative courts create an opportunity to determine the future prospects for their development, as well as to establish the effectiveness of their activities at the present stage. In addition, due to the European integration direction of development of Ukraine, the reform of the legal system is especially important, taking into account the standards and principles that form the basis of European Union law. Therefore, it is relevant to study the structure of the modern institutional basis of justice administration in the field of public law and to form an idea about the existing legal basis of the functioning of the relevant courts. It is substantiated that one of the main problems of regulatory and legal regulation of administrative proceedings in Ukraine is the problem of the adjacent competence of administrative and commercial courts. It was noted that such problems as unjustified duplication of input of the same type of data in different information subsystems, lack of uniform classifiers, directories, and mechanisms for operational updating of information are still relevant. It has been established that the biggest concern today is inadequate funding of administrative courts. Despite the fact that the role and functions of administrative courts and the burden on them have changed significantly, the method of determining annual expenses for their maintenance has not undergone significant changes. It is determined that Ukraine, even in extremely difficult conditions, steps in a pro-European vector, implementing all the tasks defined by the judicial reform. To this end, the system of administrative courts of Ukraine should continue to make maximum efforts to optimize work, increase the efficiency of functioning, etc.
Key words: administrative proceedings, justice, system of administrative courts, competence, jurisdiction.

Основним завданням сучасної демократичної, правової держави є захист прав людини та громадянина. У зв'язку із цим, положення Конституції України закріплюють не тільки примат прав людини та громадянина, але й те, що захист таких прав гарантується і покладається на державу та її органи. Із цією метою в нашій державі створено потужну судову систему, у діяльності якої особливе місце посідають адміністративні суди.

Важливо зазначити, що система органів адміністративної юстиції в Україні пройшла тривалий шлях становлення і розвитку. Саме тому аналіз та дослідження історичних етапів формування цієї системи уможливлюють визначити майбутні перспективи розвитку системи адміністративних судів, а також встановити ефективність їхньої діяльності на сучасному етапі.

Крім того, в умовах європейської інтеграції нашої держави важливу роль відіграє адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, зокрема в контексті забезпечення ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку органів публічної адміністрації та їх посадових осіб. Тож у зв'язку з євроінтеграційним напрямом розвитку України особливо важливе місце займає реформування правової системи з урахуванням стандартів та принципів, що становлять основу права Європейського Союзу.

На сьогодні, попри набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та іншими нормативно-правовими актами, які визначають основні засади функціонування адміністративних судів в Україні, не втратили своєї актуальності дослідження зарубіжних моделей адміністративної юстиції. Навпаки, зарубіжний досвід функціонування адміністративних судів відіграє важливу роль у контексті не лише вдосконалення чинного законодавства у сфері адміністративного судочинства та практики його застосування, але й з метою розробки нових законів для приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів [2, с. 286].

У результаті прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», внесення відповідних змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також внесення змін (а фактично прийняття нових) до процесуальних кодексів система судоустрою України зазнала доволі суттєвих змін. Позначилися вони й у сфері побудови судів адміністративної юрисдикції. Тому актуальним є дослідження питання структури сучасної інституційної основи відправлення правосуддя у сфері публічно-правових відносин та формування уявлення щодо наявної правової бази функціонування відповідних судів.

Водночас актуальність теми дослідження пояснюється необхідністю розв'язання нагальних проблем, які виникають у сфері функціонування системи адміністративних судів в Україні, що зумовлено насамперед прогалинами та колізіями національного законодавства.

Проблематиці діяльності адміністративних судів в Україні приділено увагу в наукових доробках таких вчених, як В. Б. Авер'янов, О. Є. Міщенко, Є. А. Гетьман, К. О. Гетьман, С. С. Єсімов, О. В. Муза, М. І. Пипяк, Є. В. Чаку та ін. Проте невирішеними досі є низка питань, пов'язаних із подальшим удосконаленням та реформуванням системи адміністративних судів в Україні, зокрема: неналежне розкриття спеціально-правових понять, правові колізії, прогалини в адміністративно-процесуальному та адміністративному законодавстві, необхідність доповнення переліку принципів адміністративного судочинства, необхідність удосконалення предмета юрисдикційної діяльності адміністративних судів. Усе це робить актуальним дослідження діяльності системи адміністративних судів в Україні.

Мета статті – здійснити системний аналіз функціонування адміністративних судів в Україні та виділити основні проблеми і напрями удосконалення їхньої діяльності в системі державних органів України.

Сьогодні в Україні побудована система адміністративних судів, яка є ланкою судів загальної юрисдикції. Функції та діяльність адміністративного суду в Україні регламентовані низкою нормативно-правових актів, серед яких Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», КАС України. Загалом, реформа адміністративного судочинства в процесі демократизації держави сприяє розвитку й удосконаленню найбільш ефективного та неупередженого способу вирішення справ, що виникають із публічно-правових спорів, формуванню стабільної системи судового захисту прав громадян, інших фізичних та юридичних осіб у відносинах із суб'єктами публічно-владних повноважень, вирішенню компетенційних спорів та інших конфліктних ситуацій, що виникають у сфері публічно-владних відносин.

Відповідно до пункту 3 статті 4 КАС України адміністративний суд – суд, який розглядає й вирішує адміністративні справи в порядку, передбаченому цим Кодексом [1].

Водночас система адміністративних судів потребує подальшого удосконалення та реформування. До сьогодні є чимало проблемних питань у діяльності адміністративного суду, основні з яких: неналежне розкриття спеціально-правових понять, правові колізії, прогалини в адміністративно-процесуальному та адміністративному законодавстві, необхідність доповнення переліку принципів адміністративного судочинства, необхідність удосконалення предмета юрисдикційної діяльності адміністративних судів [3]. Однією з основних проблем нормативно-правового регулювання адміністративного судочинства в Україні є проблема суміжної компетенції адміністративних та господарських судів. Аналіз судових рішень у судовій практиці Вищого адміністративного суду України (який припинив свою діяльність) демонструє факт існування проблеми з визначенням компетенції адміністративних судів щодо вирішення окремих категорій адміністративних справ, зокрема справ про виконання адміністративних договорів, про визнання угод недійсними за позовами органів державної податкової служби, справ за участю управлінь Пенсійного фонду України тощо [4, с. 151].

Створення гармонійно функціонуючої міжвідомчої загальної для всієї судової системи електронної бази даних частково могло б розв'язати цю проблему. Реєстрація усіх позовів до різних судів на території України в загальній електронній базі даних та створення в ній програмного параметру автоматичного визначення підвідомчості справи на основі законодавчих критеріїв та рішень Верховного Суду було б великим прогресом у розв'язанні проблем суміжної компетенції.

Разом з тим, актуальними досі є такі проблеми, як невиправдане дублювання введення однотипних даних у різних інформаційних підсистемах, відсутність єдиних класифікаторів, довідників, механізмів оперативного оновлення відомостей. Це істотно обмежує можливість застосування автоматизованих засобів пошуку та обробки інформації, що негативно позначається на якості надання державних послуг та виконання державних функцій [5, с. 52].

Водночас, доцільно зазначити, історії формування адміністративного судочинства відомі спроби законодавчого врегулювання проблеми розмежування компетенції. Так, до Верховної Ради України народні депутати України Р. В. Богатирьова, В. Л. Толстенко, Я. П. Мендусь у вересні 2006 року вносили на розгляд законопроєкт «Про внесення змін і доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України та Господарського процесуального кодексу України щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів» [6], проте під час розгляду парламент відхилив його.

Ще одним напрямом удосконалення діяльності адміністративних судів є необхідність усунення проблеми нормативно-правового регулювання адміністративного судочинства в Україні в тій частині, що містить оціночні категорії. Так, у частині 2 статті 2 КАС України закріплено коло обставин, які перевіряються адміністративними судами, зокрема, суди перевіряють, чи прийняті рішення або вчинені дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень обґрунтовано, безсторонньо, добросовісно, розсудливо, пропорційно [1].

У зв'язку із цим варто зазначити, що ні в самому КАС України, ні в інших нормативно-правових актах не міститься роз'яснення сутності зазначених понять. На думку вчених, на допомогу адміністративним судам мали б бути підготовлені роз'яснення Верховного Суду, що безперечно сприяло б однотипності судової практики. Однак наразі це питання так і не вирішено [7, с. 122].

Найбільше занепокоєння сьогодні викликає неналежне фінансування адміністративних судів. Незважаючи на те, що роль і функції адміністративних судів та навантаження на них значно змінилися, методика визначення щорічних видатків на їх утримання не зазнала істотних змін. Тому варто, по-перше, поліпшити фінансування цієї гілки судової влади шляхом затвердження обґрунтованих нормативів щорічних видатків, по-друге, удосконалити її навчально-методичне забезпечення. Проблеми фінансового забезпечення адміністративного судочинства вимагають також пошуку оптимальних шляхів їх розв'язання з урахуванням зарубіжного досвіду [8, с. 13]. Незважаючи на закріплення в Конституції України положення, у якому йдеться про забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, сьогодні таке забезпечення є на вкрай незадовільному рівні. Не виправляє ситуації і закріплення в Державному бюджеті України окремим положенням видатків на утримання судів.

У літературі було висловлено пропозицію щодо фінансування судів не лише з державного бюджету, але й з децентралізованих джерел [9, с. 4]. На практиці це означатиме участь у цьому процесі центральних та місцевих органів влади. Тому така пропозиція є абсолютно неприйнятною,

і особливо це стосується адміністративних судів. Завдяки цьому вони одразу потраплять у фінансову залежність від владних структур, що неминуче негативно вплине на об'єктивність їхніх рішень.

Належне фінансування системи адміністративних судів сприяло б розв'язанню кількох проблем цієї судової ланки, зокрема [7, с. 124]:

1) реальне втілення в життя принципу незалежності суддів, що сприяло б підвищенню авторитету адміністративних судів серед населення. Відновлення авторитету до судової влади має надзвичайно велике значення в умовах демократичних перетворень держави та побудови громадянського суспільства;

2) прискорило б процес удосконалення організаційної системи адміністративних судів та сприяло б виконанню усіх покладених на ланку адміністративних судів завдань повною мірою та своєчасно.

Доцільним також є внесення до КАС України низки термінів, що покращать праворозуміння його окремих положень. Варто визначити, зокрема, такі поняття [9, с. 5]:

1) «адміністративний акт» (рішення (правовий акт) індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом за результатами розгляду звернення фізичної або юридичної особи, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи);

2) «адміністративно-юрисдикційний акт» (правовий акт, виданий судовим органом для розв'язання певного конфлікту відповідно до встановленої законом процедури).

Крім того, висока якість та ефективність правосуддя, наявність сильної і незалежної судової влади залежать від особистості судді, його правосвідомості, світогляду, професійності, юридичної підготовки та морально-етичних якостей. Безперечно, на сучасному етапі за умов великого, а іноді й надмірного навантаження на суддів, на перший план виходить проблема психологічного забезпечення діяльності судів [10, с. 94].

У рамках інтеграції України в Європейський Союз та зближення українського законодавства з європейським назріла потреба підвищення вимог до кандидатів на посаду судді, а саме: введення кваліфікаційних іспитів підвищеної складності, а також запровадження додаткового, психологічно-морального критерію відбору кандидатів. Реалізувати пропозиції можна через внесення відповідних змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7, с. 114]. Зокрема, удосконалення діяльності адміністративних судів безпосередньо пов'язано з підвищенням вимог до кваліфікації суддів та зміною підходів до формування суддівського кадрового складу [11, с. 257].

Проблема забезпечення цих судів професійними висококваліфікованими суддями, які повинні відповідати вимогам сучасного судочинства, є вкрай актуальною. У цьому контексті значної уваги потребує удосконалення процесу фахової підготовки майбутніх суддів у вищих навчальних закладах України. Тому, на нашу думку, доцільно створити спеціальні відділення у провідних юридичних вищих навчальних закладах для підготовки суддів адміністративних судів. Удосконалення процесу навчання студентів зумовлює потребу в чіткій класифікації їх майбутніх посад в адміністративних судах з урахуванням посадової різноманітності та відповідних професійно-кваліфікаційних характеристик [8, с. 12].

Отже, для розв'язання окреслених проблем діяльності адміністративних судів потрібно [3]:

1) встановити достатній рівень матеріального забезпечення працівників апарату суддів. Це пов'язано з тим, що на сьогодні висококваліфіковані працівники не бажають працювати за невелику плату на зазначених посадах;

2) організувати в адміністративних судах пресцентри, які відповідатимуть за зв'язки з громадськістю. Досить позитивним кроком було б запровадження офіційних сторінок суддів, як посадових осіб, у соціальних мережах, як майданчика для громадського обговорення;

3) забезпечити відповідність адміністративної юстиції в Україні європейським стандартам та запровадити європейський досвід адміністративного судочинства;

4) удосконалити організаційне забезпечення діяльності адміністративних судів, зокрема формування ефективної системи судового адміністрування, підвищення рівня взаємодії між суддівським корпусом адміністративних судів та управлінням апарату суду тощо;

5) удосконалити систему суддівського самоврядування як форми організації державного управління судами.

Отже, аналізуючи стан організації та здійснення правосуддя, можна здійснити висновок, що адміністративні суди, незважаючи на певні об'єктивні труднощі, пов'язані насамперед з проблемами організаційного, матеріально-технічного та фінансового забезпечення, наполегливо працюють над виконанням свого основного завдання – судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у певній сфері публічно-правових відносин. урешті решт, можемо констатувати, що Україна, навіть перебуваючи в надзвичайно складних умовах, крокує проєвропейським вектором, намагається втілити в життя усі завдання, визначені судовою реформою. Із цією метою системі адміністративних судів України потрібно і надалі докладати максимум зусиль для подолання корупції, оптимізації роботи, підвищення ефективності функціонування, гармонізації національного законодавства, яке регулює діяльність адміністративних судів із законодавством Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 28.04.2023).
2. Бліхар М. М.. Правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2022. № 70. С. 283–287. https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.43
3. Сандрачук Я. В. Судова реформа в Україні: проблеми адміністративної юстиції. *Державно-управлінські студії.* 2018. № 4 (6). URL: http://studio.ipk.edu.ua/sudova-reforma-v-ukrayini-problemy-administratyvnoyi-yustytsiyi/ (дата звернення: 28.04.2023).
4. Міщенко О. Є. Правове регулювання здійснення адміністративного судочинства в умовах реформ та економічних перетворень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 214 с.
5. Єсімов С. С. Формування єдиного інформаційного простору в діяльності державних органів України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки :* зб. наук. пр. 2015. № 813. С. 48–53.
6. Про внесення змін та доповнень до Кодексу адміністративного судочинства України та Господарського процесуального кодексу України щодо розмежування компетенції адміністративних та господарських судів : проєкт Закону від 12.09.2006 № 2146. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/-webproc4_2?id=&pf3516=2146&skl=6 (дата звернення: 28.04.2023).
7. Пипяк М. І. Адміністративний суд в системі державних органів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2016. 191 с.
8. Бабяк Н. В. Адміністративні суди України: особливості становлення та функціонування в сучасних умовах. *Парадигма пізнання: гуманітарні питання.* 2016. № 5 (16). С. 3–18.
9. Бояринцева М. А. Напрями вдосконалення організації адміністративного судочинства в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 4 (25). С. 3–7.
10. Войнолович С. Деякі питання кадрового комплектування суддів системи адміністративного судочинства. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 10. С. 92–96.
11. Свида О. Г. До питання про кадрове забезпечення адміністративних судів. *Актуальні проблеми політики.* 2005. Вип. 25. С. 256–259.

УДК 351.74:351.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/50

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ З ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК ЯК ОСНОВНОЇ ФОРМИ КОНТРОЛЮ ОРГАНІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

CERTAIN ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF ENTITIES CONDUCTING INSPECTIONS AS THE MAIN FORM OF CONTROL OF BODIES SYSTEMS OF THE MIA OF UKRAINE

Бойко І.В., старший науковий співробітник
Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті досліджено окремі аспекти діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС України, які залежить від мети та завдань, компетенції й повноважень суб'єкта перевірки, видів і предмета перевірки, котрі варто обрати критеріями для їх класифікації. Розглянуто діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС, яка є функцію державного управління та є однією з форм здійснення державної влади, котра полягає у сприянні реалізації правоохоронної політики держави у забезпеченні процесу формування та ефективного функціонування діяльності органів системи МВС, що полягає в нагляді з дотримання встановлених правових приписів та розмежуванні відповідальності керівників різних рівнів управління в системі МВС України.

Встановлено, юридичну сутність діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС України, а саме систему організації забезпечення проведення суб'єктом управління, який наділений правом здійснювати перевірки як основної форми контролю, яка містить: комплексну, цільову та контрольну перевірки, перевірку документів, перевірку з залученням спеціалістів та науковців, експертизу, аудит, проведення оцінки, перевірку проведення інвентаризації, моніторинг, аналіз і оцінка оперативно-службової діяльності щодо виконання завдань і функцій органами системи МВС, їх територіальними органами, перевірки надання суб'єктом управління рекомендацій в діяльності об'єктів перевірки щодо виконання актів законодавства, наказів і доручень органів системи МВС, а також вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі керованих об'єктів.

Викладено авторські поняття "Діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС України", а також сформульовано обґрунтовані пропозиції з удосконалення нормативно-правових актів у сфері управлінської діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС.

Ключові слова: суб'єкти, перевірка, основна форма, контроль, об'єкти, комісія, аудит, органи, система, МВС.

The article examines certain aspects of the activities of subjects conducting inspections as the main form of control of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which depends on the purpose and tasks, competence and powers of the subject of inspection, types and subject of inspection, which should be chosen as criteria for their classification. The activity of the entities involved in carrying out inspections as the main form of control of the bodies of the MIA system, which is a function of state administration and is one of the forms of exercise of state power, which consists in promoting the implementation of the law enforcement policy of the state in ensuring the process of formation and effective functioning of the activities of MIA bodies, was considered. which consists in the supervision of compliance with the established legal prescriptions and the separation of responsibilities of managers of different levels of management in the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

It has been established that the legal essence of the activities of the subjects for carrying out inspections as the main form of control of the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, namely the system of organization of ensuring the conduct of the management subject, which is endowed with the right to carry out inspections as the main form of control, which includes: complex, targeted and control inspections , document verification, verification with the involvement of specialists and scientists, examination, audit, evaluation, inventory verification, monitoring, analysis and evaluation operational and service activities regarding the performance of tasks and functions by the bodies of the MIA system, their territorial bodies, verification of the provision of recommendations by the management subject in the activities of inspection objects regarding the implementation of legislative acts, orders and instructions of MIA system bodies, as well as taking measures to eliminate deficiencies in operation of controlled objects.

The author's concept of "Activity of inspection subjects as the main form of control by the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine" is outlined, as well as well-founded proposals for improving legal acts in the field of management of subjects for inspection as the main form of control by the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Key words: subjects, inspection, basic form, control, objects, commission, audit, bodies, system, Ministry of Internal Affairs.

Постановка проблеми. На сучасному етапі зовнішньополітичної спрямованості розвитку нашої держави, країни члени Європейського Союзу 23 червня 2022 року ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, тому забезпечення реалізації та набуття повноправного членства України в Європейському Союзі є стратегічним курсом нашої держави. Він зобов'язує Україну забезпечити ефективне функціонування чинних правових інститутів, що гарантуватимуть утвердження верховенства права та укріплення державних інституцій усіх рівнів, у тому числі у сфері управління правоохоронних органів загалом та діяльності Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС), зокрема. При побудові демократичної, правової держави особливої актуальності набуває підвищення ролі й значення та удосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю системи МВС[1], центральних органів виконавчої влади[2] (далі – ЦОВВ), їх територіальних органів, чіткості правових приписів, наявності розвинутої системи законодавства й відповідних підзаконних актів у цій сфері, для підвищення ефективності діяльності органів системи МВС.

Сьогодні діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС здійснюється за рішенням Міністра внутрішніх справ України та державного секретаря МВС відповідно до покладених на них завдань або особами, які виконують їх обов'язки (далі – керівництво МВС), через структурні підрозділи апарату МВС. До повноважень яких віднесено функції здійснення перевірки як основної форми контролю за напрямами діяльності та іншими особами, включеними

[1] До ***загальної структури системи МВС входять:*** 1) апарат МВС; 2) Головний сервісний центр МВС та територіальні сервісні центри МВС як територіальні органи МВС; 3) навчальні заклади та науково-дослідні установи, що належать до сфери управління МВС; 4) Національна гвардія України як військове формування з правоохоронними функціями; 5) заклади охорони здоров'я та підприємства, що належать до сфери управління МВС.

[2] До ***органів системи МВС належать:*** 1) МВС; 2) ЦОВВ – Національна поліція України (далі – НП), Державна прикордонна служби України (далі – ДПС), Державна служби України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС), Державна міграційна служба України (далі – ДМС), діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно з законом.

до складу комісії з проведення перевірки. Крім того, натепер МВС здійснює контроль щодо проведення перевірок Національної гвардії України (далі – НГ України) в частині забезпечення демократичного цивільного контролю відповідно до частини другої ст. 7 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року [1]. Рішення щодо проведення такої перевірки НГ України приймає Міністр внутрішніх справ України.

Проблемам організації та здійснення перевірок в органах внутрішніх справ присвячено багато наукових праць. Однак, у 2014–2015 рр., органи внутрішніх справ МВС України було реорганізовано та утворено нову систему МВС та нові органи, такі як: НГ України, яка є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи МВС – Закон України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року [2]; ЦОВВ – НП України, Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року [3], а також до системи МВС увійшли – ДПС, ДСНС України. Натепер організаційно-управлінська діяльність органів системи МВС, є недосконалою, що негативно впливає на стан організації діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системі МВС та ефективність виконання об'єктом перевірки визначених завдань і функції, які встановлені положеннями правових норм законодавства та нормативно-правових актів нашої держави щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, суспільства, держави, та її інститутів, забезпечення належного правопорядку в державі.

Разом з тим, не завжди та не всіма вченими, керівниками органів системи МВС різних рівнів управління беруться до уваги діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС. Її змістовна сторона щодо невизначеності її розуміння, підтвердженням чого є визначення різного її переліку з проведення перевірок як основної форми контролю, ототожнення їх, більшою мірою з методами перевірки-контролю, меншою – із напрямами та видами перевірок, тому реалізація функції управління щодо окремих аспектів діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС залишається актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед учених, які розробляли теоретичні й методичні основи здійснення перевірок в органах внутрішніх справ МВС України слід віддати належне українським науковцям О. Бандурці, Ю. Битяку, В. Гаращуку, І. Голосніченку, М. Дорогих, Р. Калюжному, Л. Ковалю, В. Колпакову, М. Коваліву, П. Михайленку, О. Музичуку, Ю. Римаренку, В. Плішкіну та іншим. Однак, попри інтенсивність досліджень, присвяченим різним аспектам перевірок діяльності органів внутрішніх справ, так і в системі МВС, окремі аспекти діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС України, які є однією із функцій організації управління правоохоронних органів системи МВС, досліджувалися фрагментарно та недостатньо, ще на рівні теоретичного обґрунтування, багато важливих питань залишилося поза увагою вчених та практиків у галузі адміністративного права, що і зумовлює *актуальність* та важливість дослідження цієї проблеми.

Метою (статті) є дослідження сутності проблем чинного законодавства та нормативно-правових актів України щодо окремих аспектів у сфері організаційно-управлінської діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системі МВС, їх практична реалізація суб'єктами з проведення перевірок, а також формулювання обґрунтованих пропозицій з удосконалення нормативно-правових актів у зазначеній сфері.

Викладення основного матеріалу дослідження. Сьогодні накопичений багаторічний практичний досвід організації забезпечення діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС, їх територіальних органів, переконує у винятковій важливості проведення перевірок як найвищої форми державного і відомчого контролю органів системи МВС. Невипадково у центрі уваги керівництва органів системи МВС постійно перебувають питання удосконалення положень нормативно-правових актів для підвищення рівня їх організації, ефективності діяльності впливу на стан виконання завдань і функцій. Очевидно докорінне підвищення організаційно-управлінського рівня діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС натепер стало неодмінною складовою реформування організації управління та практичної діяльності органів системи МВС на її вирішальних напрямках.

Слід зазначити, що під словом *об'єкт* у тлумачному словнику сучасної української мови, розуміється – особа чи організація як носій певних прав та обов'язків [4, с. 1211]. Слово *перевірка,* означає – 1) підданий аналізу для виявлення якого-небудь складника, елемента, і.т. ін. 2) який пройшов перевірку, підданий перевірці. 3) вірогідність якого безсумнівна; точний [4, с. 719]. Слово *форми,* має значення – системи особливих органів державного управління для охорони теперішнього ладу і встановлення порядку [4, с. 850]. На думку В. Гаращука «будь-який метод має ззовні виявлятися у якійсь формі, жоден метод об'єктивно не може існувати сам по собі, тобто без певної форми» [5, с. 168]. Слово *контроль,* значить: 1) перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам. 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось. 3) органи, підрозділи, що здійснюють нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряють його. 4) збірн. Контролери [6].

Наразі перевірка як основна форма контролю обумовлює необхідність у визначенні їх загальних ознак та практично значущих критеріїв їх класифікації. Зокрема, до загальних ознак перевірки як основної форми контролю пропонуємо віднести такі: 1) за їх допомогою суб'єкт контролю здійснює надані йому контрольні повноваження. Чим ширші такі повноваження, тим різноманітніші форми контролю; 2) за їх допомогою контрольні дії суб'єкта втілюються у певні зовнішні форми; 3) самі ж форми контролю здійснюються за допомогою методів контролю та його заходів; 4) у нормативно-правових актах визначаються фрагментарно та нечітко, у зв'язку з чим ототожнюються з методами та заходами контролю; 5) залежать від мети та завдань контролю, компетенції та повноважень суб'єкта контролю, видів контролю, предмета контролю та багатьох інших обставин; 6) найбільш поширеними серед них є перевірка та спостереження, які досить часто визначаються як синоніми терміна «контроль», або використовуються під час його визначення. Варто відзначити те, що на відміну від перевірки, яка в окремих випадках передбачає втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, спостереження такого втручання не передбачає, у зв'язку з чим носить профілактичний (превентивний) характер [7, с. 103]; 7) деякі із них (комплексна перевірка, аудит, оцінка, інвентаризація, моніторинг тощо) мають суворо визначену процедуру здійснення, дотримання якої є обов'язковим для посадових осіб, що їх провадять, деякі обираються суб'єктами контролю на власний розсуд, але відповідно до наданих їм повноважень [7, с. 103].

Отже, діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС, залежить від мети та завдань, компетенції й повноважень суб'єкта перевірки, видів і предмета перевірки, які необхідно обрати критеріями для їх класифікації.

Натепер відповідно до Порядку проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і під-

приємств, що належать до сфери управління МВС, затверджено наказом МВС України від 6 листопада 2018 року № 888 встановлено, що ***предметом перевірки*** діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю системи МВС, є виконання актів законодавства, наказів і доручень МВС, які регулюють певні напрями діяльності об'єкта перевірки. Своєю чергою, ***суб'єктами проведення перевірок*** *діяльності системи МВС* є – *комісія,* яка затверджуються відповідним наказом керівництва МВС щодо проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС [8].

За способом організації перевірки як основна форма контролю діяльності структурних підрозділів апарату МВС, поділяються на **планову і позапланову**, зокрема: – плановою перевіркою вважається перевірка діяльності об'єкта перевірки, що проводиться суб'єктом перевірки на підставі планів (графіків) проведення перевірок, інших організаційно-розпорядчих документів, затверджених керівництвом МВС на відповідний рік або інший період; – позаплановою перевіркою вважається перевірка об'єкта перевірки, яка не передбачена планами (графіками) проведення перевірок, іншими організаційно-розпорядчими документами, затвердженими керівництвом МВС на відповідний рік або інший період [8].

Позапланові перевірки здійснюються за рішенням керівництва МВС у разі: а) повідомлення в МЕДІА; б) надходження інформації про порушення об'єктом перевірки виконання актів законодавства, накази й доручення МВС; в) перевірки усунення виявлених під час планової перевірки недоліків та порушень.

Наразі, якщо метою і планом-завданням та призначенням перевірки як основної форми контролю діяльності структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС, то перевірки поділяються на **комплексну, цільову та контрольну,** зокрема:

1) перевірка виконання дотримання вимог актів законодавства, наказів і доручень МВС за всіма напрямами діяльності, передбаченими планом-завданням на перевірку, підконтрольного об'єкта, то суб'єктом перевірки застосовується – ***комплексна перевірка;***

2) перевірка, виконання дотримання вимог актів законодавства, наказів і доручень МВС, під час якої перевіряються один або декілька напрямів діяльності підконтрольного об'єкта, то суб'єктом перевірки застосовується – ***цільова перевірка*;**

3) перевірка, яка проводиться з метою визначення стану усунення порушень і недоліків, виявлених під час попередніх перевірок, та реалізації підконтрольним об'єктом перевірки рекомендацій, наданих під час попередніх перевірок, то суб'єктом перевірки застосовується – ***контрольна перевірка.***

Отже, натепер за призначенням діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС України поділяються на *комплексну, цільову та контрольну*. Ці перевірки за способом організації можуть здійснюватися як планово та позапланово. Суб'єктами зазначених комплексних, цільових та контрольних перевірок органів системи МВС, *є комісія* з проведення перевірок діяльності об'єктів перевірки, структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС.

Нині до загальної структури МВС України, зокрема входять: **Департамент документообігу та контролю**. Відповідно до Типового положення про структурний підрозділ з контролю апарату міністерства, іншого центрального, органу виконавчої влади, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2003 р. № 2037 встановлено, що структурний підрозділ з контролю апарату міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади утворюється керівником відповідного міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади з метою здійснення контролю за виконанням законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України та доручень Прем'єр-міністра України, наказів міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади й доручень керівництва центрального органу виконавчої влади (далі – акти законодавства, накази й доручення керівництва центрального органу виконавчої влади). Структурний підрозділ з контролю підпорядковується керівнику центрального органу виконавчої влади та заступнику керівника цього органу відповідно до розподілу обов'язків [9].

Сьогодні Департамент документообігу та контролю МВС України відповідно до ***покладених на нього завдань*:** • веде в установленому порядку облік завдань, реалізація яких передбачена актами законодавства, наказами й дорученнями керівництва МВС, контроль за виконанням яких покладено на Департамент; • перевіряє стан виконання структурними підрозділами апарату МВС, його територіальними органами, підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери його управління, актів законодавства, наказів і доручень керівництва МВС.

Зазначений Департамент відповідно до визначених завдань ***виконує такі функції:*** 1) проводить в структурних підрозділах апарату МВС, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління, *перевірки* з виконання актів законодавства, наказів і доручень керівництва МВС; 2) одержує необхідну інформацію, а у разі потреби – відповідні документи від структурних підрозділів апарату МВС, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; 3) здійснює *перевірки* повноти усунення порушень, виявлених попередніми перевірками; 4) одержує від структурних підрозділів апарату МВС, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, *письмові та усні пояснення з питань, що виникають під час перевірки* виконання актів законодавства, наказів і доручень керівництва МВС; 5) залучає в установленому порядку спеціалістів структурних підрозділів апарату МВС, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, науковців та інших спеціалістів для проведення перевірки та вжиття необхідних заходів щодо оперативного усунення порушень у виконанні актів законодавства, наказів і доручень керівництва МВС.

Отже, на нашу думку, натепер Департамент документообігу та контролю МВС України, є суб'єктом здійснення перевірки як основної форми контролю діяльності структурних підрозділів апарату МВС, його територіальних органах, підприємствах, установах та організаціях, що належать до сфери його управління, зокрема: – *перевірки з виконання актів законодавства,* наказів і доручень керівництва МВС; – *перевірки повноти усунення порушень, виявлених попередніми перевірками*; – одержує письмові та усні пояснення з питань, що виникають під час перевірки виконання актів законодавства, наказів і доручень керівництва МВС; – для проведення перевірки та вжиття необхідних заходів щодо оперативного усунення порушень, Департамент *залучає спеціалістів системи МВС, науковців та інших спеціалістів.*

Слід зазначити, що сьогодні до загальної структури МВС України, зокрема входять: **Департамент внутрішнього аудиту**. Відповідно до абзацу 3 частини третьої ст. 26 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI встановлено, що **внутрішнім аудитом** є діяльність, спрямована на удосконалення системи управління,

внутрішнього контролю, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, та яка передбачає надання незалежних висновків і рекомендацій. Для здійснення внутрішнього аудиту розпорядник бюджетних коштів в особі керівника утворює самостійний структурний підрозділ внутрішнього аудиту, що є підпорядкованим і підзвітним безпосередньо такому керівнику [10].

Крім того, згідно з підпунктом 1 пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту» від 28 вересня 2011 р. № 1001, Міністрам, керівникам інших центральних органів виконавчої влади з 1 січня 2012 року:

«1) утворити та забезпечити функціонування структурних підрозділів внутрішнього аудиту в межах граничної чисельності працівників міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, реорганізувавши контрольно-ревізійні підрозділи» [11].

Сьогодні ***основним завданням*** Департамент внутрішнього аудиту МВС України є надання керівникові державного органу, його територіального органу та бюджетної установи об'єктивних і незалежних висновків та рекомендацій щодо: • функціонування системи внутрішнього контролю та її удосконалення; • удосконалення системи управління; • запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів та інших активів; • запобігання виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності державного органу, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління.

Зазначений Департамент відповідно до покладених на нього завдань ***виконує такі функції:*** здійснює перевірку як основної форми контролю *щодо проведення оцінки:* 1) ефективності функціонування системи внутрішнього контролю; 2) ступеня виконання і досягнення цілей, визначених у стратегічних та річних планах; 3) ефективності планування і виконання бюджетних програм та результатів їх виконання, управління бюджетними коштами; 4) якості надання адміністративних послуг та виконання контрольно-наглядових функцій, завдань, визначених актами законодавства; 5) використання і збереження активів; 6) надійності, ефективності та результативності інформаційних систем і технологій; 7) управління державним майном; 8) правильності ведення бухгалтерського обліку та достовірності фінансової й бюджетної звітності; 9) ризиків, які негативно впливають на виконання функцій і завдань державного органу, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; 10) документує результати, проведення оцінки; 11) *здійснює перевірку проведеної інвентаризації;* 12) при необхідності *призначає експертизу;* 13) готує аудиторські звіти, висновки та рекомендації; – *проводить моніторинг врахування рекомендацій;* 14) подає керівникові державного органу, його територіального органу та бюджетної установи аудиторські звіти та рекомендації для прийняття ним відповідних управлінських рішень тощо.

Таким чином, належне місце перевірки як основної форми внутрішнього фінансового контролю займає Департамент внутрішнього аудиту МВС України, який є суб'єктам здійснює внутрішній аудит діяльності структурних підрозділів апарату МВС, установ та організацій, що належать до сфери управління МВС *щодо проведення оцінки,* зокрема: ефективності функціонування системи внутрішнього контролю, управління бюджетними коштами, управління державним майном, правильності ведення бухгалтерського обліку та достовірності фінансової та бюджетної звітності, ризиків, які негативно впливають на виконання завдань та функцій державного органу; *здійснює перевірку проведеної інвентаризації; призначає експертизу; здійснює проведення моніторингу врахування рекомендацій*. Основною перевагою діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС щодо здійснення внутрішнього аудиту, є можливість оперативного встановлення відхилень від запланованих норм. Розроблення ефективних контрзаходів задля ліквідації цих відхилень, а також удосконалення системи управління внутрішнього контролю щодо оцінки ефективності використання бюджетних коштів, котра передбачає надання розпоряднику бюджетних коштів в особі керівника незалежних висновків та рекомендацій.

Слід зазначити, що у положеннях правових норм пунктів 1, 16 частини другої ст. 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року вказано, що Міністр (у тому числі Міністр внутрішніх справ): 1) забезпечує формування державної політики у відповідній сфері та контролює її реалізацію центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується ним; *16) приймає рішення щодо проведення перевірки діяльності центрального органу виконавчої влади та його територіальних органів* [12].

Слід наголосити, що у правових нормах розділу І. «Загальних положень» Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, затвердженого наказом МВС України від 25 листопада 2016 року № 1250 зазначено, що Порядок визначає організаційні та процедурні питання взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з Національною поліцією України, Державною міграційною службою України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Державною службою України з надзвичайних ситуацій (далі – Служба), діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України у процесі формування та реалізації державної політики у відповідних сферах [13].

Відповідальними за взаємодію зі Службою у МВС з урахуванням компетенції визначено Управління взаємодії з Національною поліцією, Управління взаємодії з Державною міграційною службою України, Управління взаємодії з Державною прикордонною службою України, Управління взаємодії з Державною службою України з надзвичайних ситуацій.

Згідно з пунктом 1 розділу ІХ. «Контроль за реалізацією Службою та її територіальними органами державної політики у відповідних сферах» зазначеного Порядку вказано, що контроль за реалізацією державної політики Службою у відповідній сфері здійснює Міністр через Департамент шляхом поточного контролю, а також ***проведення планових та позапланових перевірок*** [13].

Крім того, у разі необхідності до проведення перевірок за дорученням керівництва МВС можуть залучатися працівники Управління відповідно до компетенції, інших зацікавлених структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС, Головного управління Національної гвардії України та апарату Служби відповідно до їх компетенції.

Предметом перевірки діяльності ЦОВВ, їх територіальних органів, є виконання актів законодавства, наказів і доручень МВС, ЦОВВ, які регулюють певні напрями діяльності об'єкта перевірки. *Суб'єктами проведення перевірок* діяльності ЦОВВ, їх територіальних органів є – *комісія*, яка затверджуються відповідним наказом Міністра внутрішніх справ щодо проведення перевірок діяльності підконтрольних об'єктів ЦОВВ, їх територіальних органів.

Уповноважений Департамент МВС розробляє графік проведення планових перевірок ЦОВВ, їх територіальних органів та подає його на погодження з керівництвом МВС та на затвердження Міністру внутрішніх справ. Графік проведення планових перевірок доводиться до відома ЦОВВ. Наразі, якщо метою та планом-завданням перевірки як основної форми контролю, зокрема є:

1) перевірка виконання дотримання вимог актів законодавства, наказів і доручень МВС, ЦОВВ, передбаченими планом-завданням на перевірку, підконтрольного об'єкта, то суб'єктом перевірки застосовується – ***планові перевірки***, які проводяться не частіше одного разу на рік. Проміжок часу між перевірками (плановими або позаплановими) не повинен бути менше ніж три місяці.

Наразі ЦОВВ, їх територіальні органи про проведення планової перевірки повідомляються листом за десять робочих днів до дати початку її проведення. До листа додаються копія наказу Міністра внутрішніх справ з визначенням мети перевірки, посадових осіб, уповноважених на проведення перевірки, дати початку її проведення та плану перевірки;

2) Міністром внутрішніх справ України, може бути прийнято рішення про проведення суб'єктом перевірки ***позапланової перевірки*** діяльності підконтрольного об'єкта – ЦОВВ, їх територіальних органів.

Проведення планових та позапланових перевірок має бути завершене упродовж одного місяця з дня їх призначення. У разі необхідності за мотивованою доповідною запискою голови комісії визначений строк може бути продовжено Міністром внутрішніх справ, але не більше ніж на один місяць.

Отже, на тепер перевірка як основна форма контролю діяльності ЦОВВ та їх територіальних органів, здійснюється шляхом *проведення планових та позапланових перевірок* з виданням відповідного наказу Міністра внутрішніх справ, яким затверджується склад комісії та визначається її голова. Ця комісія і є суб'єктом проведення планових та позапланових перевірок діяльності ЦОВВ, їх територіальних органів.

Сьогодні у Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, затвердженого наказом МВС України від 25 листопада 2016 року № 1250 вказано, що Управління взаємодії з Національною поліцією України МВС України, а також Департамент формування політики щодо підконтрольних Міністрові органів виконавчої влади та моніторингу МВС України. Але у зв'язку з організаційно-штатними змінами, які відбулися в МВС упродовж 2021–2022 рр., зазначені Управління та Департамент, були перейменовані. Наразі до загальної структури МВС України входять, зокрема: Департамент взаємодії з Національною поліцією України; Директорат стратегічного планування та європейської інтеграції. Отже, нині необхідно внести зміни та доповнення до чинних правових норм зазначеного вище наказу МВС *(див. нижче у висновках статті).*

Слід зазначити, що у чинних положеннях правових норм наказу МВС України від 25 листопада 2016 року № 1250, що стосуються об'єкта нашого дослідження, перевірка як основна форма контролю діяльності ЦОВВ, їх територіальних органів, то в правових нормах цього наказу не визначено, зокрема: що за призначенням перевірки поділяються на комплексу, цільову та контрольну; предмет перевірки; основні завдання перевірки. Крім того, в зазначеному наказі МВС не вказано: обов'язки членів комісії під час проведення перевірки; обов'язки голови комісії під час проведення перевірки; права та обов'язки працівників об'єкта перевірки, тому МВС необхідно внести зміни та доповнення до правових положень зазначеного вище наказу. Водночас, вказані недоліки не стосуються об'єкта нашого дослідження.

Таким чином, враховуючи викладене, сьогодні діяльність суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС здійснюють, зокрема:

1) ***комплексну, цільова та контрольну перевірки.*** Ці перевірки за способом організації можуть здійснюватися як планово та і позапланово. Суб'єктами зазначених комплексних, цільових та контрольних перевірок *є комісія*, яка призначається наказом керівництва МВС з проведення перевірок діяльності об'єктів перевірки, структурних підрозділів апарату МВС, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС. Відповідно до чинних положень правових норм Порядку проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, затверджено наказом МВС України від 6 листопада 2018 року № 888;

2) ***перевірка документів; перевірка повноти усунення порушень, виявлених попередніми перевірками; проведення перевірок з залученням спеціалістів та науковців.*** Суб'єктами проведення цих перевірок є Департаменту документообігу та контролю МВС України. Згідно з чинними положеннями правових норм Типового положення про структурний підрозділ з контролю апарату міністерства, іншого центрального, органу виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 року № 2037;

3) ***проведення оцінки,*** *зокрема* щодо ефективності функціонування системи внутрішнього контролю, управління бюджетними коштами, управління державним майном, правильності ведення бухгалтерського обліку та достовірності фінансової та бюджетної звітності, ризиків, які негативно впливають на виконання функцій і завдань державного органу; ***експертиза; перевірка проведеної інвентаризації; проведення моніторингу з врахування рекомендацій.*** Суб'єктами проведення цих перевірок є Департамент внутрішнього аудиту МВС України. Відповідно до чинних положень правових норм постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту» від 28 вересня 2011 року № 1001;

4) нині перевірка як основна форма контролю діяльності ЦОВВ, їх територіальних органів, здійснюється, зокрема: ***проведенням планових та позапланових перевірок.*** Суб'єктами цих перевірок є комісія з проведення перевірок діяльності об'єктів перевірки ЦОВВ, їх територіальних органів. Згідно з чинними положеннями правових норм Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, затвердженого наказом МВС України від 25 листопада 2016 року № 1250.

Наразі, що стосується такого критерію класифікації діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю органів системи МВС, то є рівень компетенції та повноважень суб'єкта перевірки, тоді загальним правилом, є те, що чим вищий їх рівень, тим більшу кількість форм контролю може застосувати суб'єкт перевірки, (перевірити діяльність підконтрольного об'єкта особисто; направити на підконтрольний об'єкт перевіряючих – контролерів; витребувати звіти чи іншу службову документацію; заслухати інформацію про виконання актів законодавства, наказів і доручень МВС, ЦОВВ; призначити експертизу тощо).

Висновки. 1. На нашу думку, «**Діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю системи МВС України**» слід розуміти як зовнішнє вираження контрольних дій суб'єктів перевірки, найбільш

поширеною серед яких є перевірка, окремі з яких мають суворо визначену процедуру здійснення *(комплексна, цільова та контрольна перевірки, перевірка документів, перевірка з залученням спеціалістів та науковців, аудит, експертиза, проведення оцінки, інвентаризація, моніторинг тощо)* за допомогою яких суб'єкт з проведення перевірки як основної форми контролю здійснює надані йому контрольні повноваження щодо діяльності керованих об'єктів заданим правовим приписам, а також вжиття заходів щодо усунення недоліків у роботі керованих об'єктів.

2. З метою вдосконалення правового регулювання *діяльності суб'єктів з проведення перевірок як основної форми контролю ЦОВВ*, вважаємо доцільним, внести зміни та доповнення до чинних положень правових норм, а саме до:

пункту 3 розділу І. «Загальних положень» Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, затвердженого наказом МВС України від 25 листопада 2016 року № 1250 (Офіційний вісник України від 17.01.2017. № 5. Ст. 179.). 3. Відповідальними за взаємодію зі Службою у МВС з урахуванням компетенції є Управління взаємодії з Національною поліцією, Управління взаємодії з Державною міграційною службою України, Управління взаємодії з Державною прикордонною службою України, Управління взаємодії з Державною службою України з надзвичайних ситуацій (далі – Управління відповідно до компетенції). Так, після слів «з урахуванням компетенції є» доповнити словом «Департамент», а слово «Управління» вилучити, і після слів «з надзвичайних ситуацій» доповнити словом «Департамент» і далі за текстом;

тексту зазначеного Порядку після слів «Управління взаємодії з Національною поліцією» усюди у тексті вилучити слово «Управління» та замінити словом «Департамент»;

пункту 1 розділу ІХ. «Контроль за реалізацією Службою та її територіальними органами державної політики у відповідних сферах» зазначеного Порядку. 1. Контроль за реалізацією державної політики Службою у відповідній сфері здійснює Міністр через Департамент шляхом поточного контролю, а також проведення планових та позапланових перевірок. Так, після слів «у відповідній сфері здійснює Міністр» доповнити слова «внутрішніх справ», а після слів «здійснює Міністр через», слово «Департамент» вилучити та доповнити словами «Директорат стратегічного планування та європейської інтеграції»;

тексту зазначеного вище Порядку усюди у тексті вилучити слово «Департамент» та замінити словом «Директорат».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 03.08.2018. № 31. Ст. 241.
2. Про Національну гвардію України: Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII. *Відомості Верховної Ради України* від 25.04.2014. № 17. Ст. 594.
3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 09.10.2015. № 40–41. Ст. 379.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
5. Гаращук В.М. Контроль і нагляд у державному управлінні: навч. посіб. Харків: Національна юрид. акад. України, 1999. 55 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної мови. URL: https://slovnyk.me/dict/vts/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0% BE% D0%BB% D1%8C (дата звернення 05.05.2023).
7. Музичук О. М. Види та форми контролю за діяльністю міліції. *Вісник* Харківського національного університету внутрішніх справ. 2010. № 2 (49). С. 98–105.
8. Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС: наказ МВС від 6 листопада 2018 р. № 888. *Офіційний вісник України* від 02.01.2019. № 1. Ст. 6.
9. Про затвердження Типового положення про структурний підрозділ з контролю апарату міністерства, іншого центрального, органу виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2003 р. № 2037. *Офіційний вісник України* від 09.01.2004. № 52. Ст. 2806.
10. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 24.12.2010. № 50, / № 50–51. Ст. 572.
11. Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту: постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001. *Офіційний вісник України* від 07.10.2011. № 75. Ст. 2799.
12. Про центральні органи виконавчої влади Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 23.09.2011. № 38. Ст. 385.
13. 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 МВС України від 25 листопада 2016 р. № 1250. *Офіційний вісник України* від 17.01.2017. № 5. Ст. 179.

УДК 347.961.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/51

ФІСКАЛЬНО-МОНІТОРИНГОВІ ФУНКЦІЇ НОТАРІУСА ЯК ПРОЯВ ЙОГО ПУБЛІЧНО-ПРАВОГО СТАТУСУ

FISCAL MONITORING FUNCTIONS OF A NOTARY AS AN EXPRESSION OF HIS PUBLIC LEGAL STATUS

Вдовічена Л.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті проведено дослідження правової природа та змісту фіскально-моніторингових функцій нотаріуса крізь призму його публічно-правового статусу. Незважаючи на різні дефініції функцій нотаріату, їх наявність демонструє складність та багатогранність цього інституту, що представляє собою систему правових норм, які регулюють діяльність, за допомогою якої органи нотаріату виконують свої повноваження, реалізують свою компетентну поведінку для досягнення поставленої мети. У цій діяльності зазвичай є три суб'єкти: нотаріат (в особі його органів), суб'єкт звернення (для здійснення нотаріальних дій на його користь чи в його інтересах) та мета нотаріальної діяльності.

Правова природа та зміст фіскальної функції нотаріусів виражаються у наступному: по-перше, нотаріус виступає допоміжним органом держави, на який покладено обов`язок контролювати сплату фізичними та юридичними особами, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій, податків і зборів, визначених законодавством України; по-друге, нотаріус, перед вчиненням відповідних нотаріальних дій, повинен упевнитися у сплаті особою, яка звернулася до нього по допомогу, податку до бюджету; по-третє, можливість доступу нотаріусів та контролюючих органів у межах повноважень до інформації даних «Єдиної бази даних звітів про оцінку» щодо об'єктів нерухомості, оціночна вартість яких визначається та перевіряється; по-четверте, спрощує витрати на адміністрування податків та зборів, що в цілому сприяє реалізації такого принципу податкового законодавства як економічність оподаткування.

Здійснення фіскальної функції нотаріату напряму залежить від сукупності факторів, зокрема: належного стану нормативно-правового регулювання в сфері податкових відносин; відображення рівня задоволення публічних потреб та інтересів; якісного рівню правового регулювання нотаріальної діяльності, визначальною ознакою якого має бути правова визначеність – тобто чіткість та недвозначність змісту правової норми: налагодження та посилення діалогу та співробітництва з громадськістю.

Здійснення нотаріусами фінансово-моніторингової функції демонструє їх участь у представництві публічних інтересів та здійсненні впливу на приватні інтереси як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання, котрі звертаються до нотаріусів за вчиненням нотаріальних дій. Основними фінансово-моніторинговими акцентами для нотаріусів при здійснені нотаріальної діяльності є: по-перше, належність нотаріусів до системи суб'єктів первинного фінансового моніторингу; по-друге, отримання статусу спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу; по-третє, використання ризик-орієнтованого підходу при здійснення фінансового моніторингу; по-четверте, можливість використання спрощених заходів належної перевірки; по-п'яте, обмін інформацією, що є таємницею фінансового моніторингу та можливість відмовити клієнта від здійснення діяльності з порушенням законодавства.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, функції нотаріуса, фіскальна функція, фінансовий моніторинг, фінансово-моніторингова функція.

In the article, the author examines the legal nature and content of the notary's fiscal monitoring functions from the perspective of the public legal status of the notary. Despite the different definitions of the notary's functions, their presence demonstrates the complexity and multifaceted nature of this institution. It represents a system of legal norms that regulate the activity by which notary bodies perform their powers, as well as implement their competent behavior to achieve the set purpose. There are usually three subjects in this activity: the notary (in the person of its bodies), the subject of the application (to perform notarial acts for his benefit or in his interests) and the purpose of the notarial activity.

The legal nature and content of the fiscal function of notaries are expressed as follows: firstly, the notary acts as an auxiliary body of the state, which is entrusted with the duty to control the payment by individuals and legal entities applying for the performance of notarial acts, taxes and fees determined by the legislation of Ukraine; secondly, the notary, before performing the relevant notarial actions, must make sure that the person who applied to him for help has paid the tax to the budget; thirdly, the possibility of access by notaries and regulatory bodies within the scope of their powers to the data information of the "Uniform database of valuation reports" regarding real estate objects, the valuation value of which is determined and verified; fourthly, it simplifies the costs of administering taxes and fees, which in general contributes to the implementation of such a principle of tax legislation as the economy of taxation.

The realization of the fiscal function of the notary directly depends on a set of factors, in particular: the proper state of regulatory and legal regulation in the field of tax relations; reflecting the level of satisfaction of public needs and interests; qualitative level of legal regulation of notarial activity, the defining feature of which should be legal certainty – the clarity and unambiguity of the content of the legal norm; establishment and strengthening of dialogue and cooperation with society.

Implementation of the financial and monitoring function by notaries demonstrates their participation in the representation of public interests. In addition, their influence on the private interests of both individuals and business entities, which turn to notaries to perform notarial acts. The main financial and monitoring emphases for notaries in their notarial activities are: firstly, notaries belonging to the system of subjects of primary financial monitoring; secondly, obtaining the status of specially defined subjects of primary financial monitoring; thirdly, the use of a risk-oriented approach in the implementation of financial monitoring; fourth, the possibility of using simplified due diligence measures; fifth, the exchange of information, which is the secret of financial monitoring and the possibility to refuse the client from carrying out activities in violation of the law.

Key words: notary, notaries, notary functions, fiscal function, financial monitoring, financial monitoring function.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження обумовлюється суттєвим зростанням ролі фіскальних та моніторингових функцій нотаріусів, їх участю у представленні публічних інтересів та впливом на приватні інтереси як фізичних осіб, так і суб'єктів господарювання, котрі звертаються до нотаріусів за вчиненням нотаріальних дій. Тому, безумовно, розгляд таких специфічних функцій нотаріусів крізь призму його публічно-правового статусу викликає неабиякий інтерес в період реформування нотаріату, а також удосконалення нотаріальної діяльності за допомогою методів цифровізації. Визначення правового статусу нотаріуса неможливе без врахування основної мети, призначення та функціональної спрямованості нотаріальної діяльності. І хоча це стосується різних частин нотаріальної діяльності, вони в сукупності відображають вплив нотаріуса на суспільні відносини, та на різні аспекти суспільного життя, включаючи правореалізуючу, правозастосовчу та правоохоронну сфери. Функції нотаріату є необхідними для впливу на суспільні процеси в правовій, господарській, економічній та інших галузях. Такий функціональний зміст характерний для будь-якого виду нотаріальної діяльності, що

здійснюється чи то в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах, чи в незалежній професійній нотаріальній діяльності.

Пізнання сутності нотаріату, як будь-якого іншого правового інституту, вимагає відповіді не на питання про те, чим він займається, які виконує дії або виконував у процесі свого історичного розвитку, а про те, яка його функціональна придатність, якими якостями цей інститут характеризується, що виражають його істотну визначеність, яка його специфіка, у чому його основа. Беззаперечно, що публічну владу в державі здійснюють відповідні уповноважені органи публічної адміністрації, які при реалізації своїх завдань і функцій повинні мати достатні фінансові ресурси. Кожна держава, розвиваючись, змінює умови та методи свого впливу на суспільні відносини, і у зв'язку з цим, нотаріальна діяльність набуває нових якостей, реалізує нові функції, від яких залежать визначення правового статусу нотаріуса в системі як публічного адміністрування, так і загалом його місця в сфері життя суспільства.

Ступінь наукової розробки дослідження. В науковій літературі питання функцій нотаріату особливо актуалізувалося в період реформування органів нотаріату (особливо варто звернути увагу на вплив адміністративно-територіальної реформи, об'єднання (укрупнення) нотаріальних округів, і тому необхідності перереєстрації нотаріальної діяльності [1; 2]), також розширення нотаріальних функції у зв'язку із можливістю нотаріусами проводити медіацію [3]. Такі вчені, як: Долинська М. С., Досінчук К. Ф., Фріс І. П., Давиденко А. О., Ільєва Н. В., Юрченко В., Кияниця Л. В., Білько К. Ф., наукові праці яких беззаперечно зробили вагомий вклад в дослідження як правового статусу нотаріусів, так і їх ролі, функцій в житті суспільства та правовій системі держави. Однак, комплексного дослідження, яке б демонструвало семантичну природу фіскально-моніторингових функцій нотаріусів крізь призму публічно-правового статусу немає, а запропоновані науковцями визначення та розуміння таких функцій є достатньо різноманітним і носить дискусійний характер. Проте, враховуючи досить значну увагу науковців до дослідження проблем функцій нотаріату, все ж таки акцент робиться на правозастосовчому форматі нотаріальної діяльності. І тому, роль нотаріусів в податковому адміністрування (зокрема, для прикладу, в обміні податковою інформацією), а також в якості суб'єкта первинного фінансового моніторингу – потребує посиленої уваги, особливо враховуючи сучасні напрями «переформатування» системи органів нотаріату та розширення їхньої компетенції, що в свою чергу, супроводжується підвищенням уваги з боку держави та суспільства до якості та ефективності функціонування інституту нотаріату України.

Метою статті є дослідження правової природа та змісту фіскально-моніторингових функцій нотаріуса крізь призму його публічно-правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Семантично термін «функція» має латинське походження – functio («відправлення, діяльність») – означає діяльність, спрямовану на досягнення відповідної мети. В загальному, функція – це робота певного суб'єкта чи об'єкта, обов'язок, сфера діяльності когось, чогось, призначення, роль чогонебудь [4, с. 1552]; це спосіб поведінки, властивий будь-якому об'єкту, що сприяє збереженню існування цього об'єкта або тієї системи, в яку він входить в якості елемента У науковій літературі найчастіше термін «функція» використовується як назва або характеристика напрямку діяльності, як узагальнююча характеристика сутності завдань і цілей діяльності будь-кого або призначення будь-чого [5, с. 86].

Незважаючи на різні підходи науковців до визначення функцій нотаріату, зміст термінів передбачає діяльність, за допомогою якої органи нотаріату виконують свої повноваження, реалізують свою компетентну поведінку для досягнення поставленої мети. В такій діяльності присутній обов'язковий суб'єкт – це нотаріат (в особі його органів), суб'єкт звернення (для здійснення на його користь чи в його інтересах нотаріальних дій) та мета такої нотаріальної діяльності. Наявність різних дефініцій функцій нотаріату демонструє складність і багатогранність даного інституту. Саме тому при виділені функцій нотаріату немає єдиного підходу.

Функції нотаріату – це основні напрями його діяльності, які властиві лише йому. Серед функцій нотаріату особливе місце належить функції надання правової допомоги особам, які звернулися по вчинення нотаріальних дій [6, с. 19]. Якраз нотаріат має важливе значення під час регулювання економічних відносин, забезпечує більшу стійкість і гарантованість у поведінці учасників цивільних та господарських правовідносин, дає змогу зменшити кількість правопорушень, ліквідовує об'єктивні передумови їх учинення.

Як відзначає В. Юрченко, що мета, завдання і функції діяльності нотаріуса, знаходяться на рівні з принципами реалізації публічного інтересу, тобто вони відображають ті суспільні інтереси і прагнення, забезпечення та реалізація яких пов`язані із функціонуванням нотаріату, і що виступають, з точки зору держави та суспільства, необхідною запорукою їх нормального існування та розвитку [7, с. 133]. В той же час, М. Долинська наголошує, що в основному функції нотаріального процесу слідують за функціями нотаріату. Однак, вони по своїй природі є нотаріально-спеціальними, оскільки відображають особливості та специфіку ведення нотаріальної діяльності (нотаріальних проваджень) по відношенню до кожного з учасників нотаріального процесу [3, с. 76].

Також, в науковій літературі робиться акцент і на розрізненні функцій нотаріусів із функціями держави (що є співзвучним, коли мова йде про виконання нотаріусами делегованих державою функцій). Зокрема, В. Юрченко відзначає, що «для визначення місця та особливостей нотаріуса у сфері адміністративного права важливе значення відіграють його функції, які являють собою обумовлені цілями та завданнями нотаріуса основні напрямки його діяльності, які дозволяють відобразити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового інституту і показати специфіку його діяльності щодо учасників нотаріального провадження. … встановлення кола функцій, які виконує нотаріус, вважаємо за потрібне наголосити, що не слід ототожнювати функції нотаріусів із функціями держави. Адже хоча нотаріус і є носієм владних повноважень, які йому надаються для виконання поставлених перед ним державою завдань, проте функції він має власні, не тотожні із функціями держави, втім перші тісно пов`язані із останніми та у певному розумінні є похідними від них» [7, с. 132].

Також питанню функцій нотаріату присвячують свої дослідження зарубіжні науковці, так Крістоф Шеценьї-Надь у статті «Нові функції нотаріусів угорського цивільного права» досліджує зміни, що відбуваються в національному нотаріаті, які передбачають трансформацію функцій нотаріату з сфери офіційного засвідчення документів до сфери безспірного регулювання цивільних правовідносин [8]. Беззаперечно, функції нотаріусів відображають також історичний етап розвитку системи нотаріату. Зокрема, як відзначає І. Мілотіч, що «традиційне розуміння нотаріату в Європі майже виключно спирається на словникове значення терміну «notarius». Етимологія та точне значення цього латинського слова розкривають суть ролей і функцій нотаріусів, які … значно відрізнялися в Європі та протягом різних історичних періодів. … ці ролі та функції стосувалися виключно документальної роботи, чи нотаріусам середньовічної та пізнішої Європи можна було достовірно приписати якісь інші (регуляторні) повноваження» [9]. Також, Т. Анка акцентує, що «на під-

ставі відповідних Рішень Конституційного Суду та Верховного Суду […] нотаріус цивільного права належить до системи правосуддя держави публічного права, він може діяти виключно в межах своїх повноважень, визначених законом. Весь обсяг його діяльності розглядається виключно як службова діяльність. Офіційні нотаріальні послуги, що здійснюються від імені держави, згідно з повноваженнями, що випливають з публічного права, спрямовані на те, щоб уникнути судових суперечок, з одного боку, і сприяти належному процесу, з іншого боку. Двома засобами, призначеними для досягнення цих вищезазначених цілей, є підготовка публічних документів (правочинів) та здійснення інших несудових проваджень, віднесених до повноважень нотаріуса» [10, с. 3].

Як відзначається в іноземній літературі, роль і функції нотаріуса дуже важливі, адже його позиція як державного службовця має стратегічну функцію у забезпеченні правового захисту та правової визначеності для суб'єктів господарювання, що вимагає законності міжнародної співпраці, а також обов'язковості автентичного акту, особливо для підприємств, діяльність яких здійснюється на ринку капіталів [11, с. 1054].

Правова природа фіскальної функції нотаріусів реалізується під час вчинення нотаріальних дій, де нотаріуси у межах своїх повноважень контролюють сплату податків суб`єктами, які звертаються за вчиненням нотаріальної дії. В такому ракурсі, нотаріус виступає допоміжним органом держави, на який покладено обов`язок контролювати сплату фізичними та юридичними особами, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій, податків і зборів, визначених законодавством України (збір на обов'язкове державне пенсійне страхування за придбання нерухомості тощо) [12, с. 20]. В якості прикладу можна привести положення статті 42 Закону України «Про нотаріат», де встановлено у передбачених законом випадках нотаріальні дії можуть бути вчинені нотаріусом тільки після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб [13], тобто нотаріус, перед вчиненням відповідних нотаріальних дій, повинен упевнитися у сплаті особою, яка звернулася до нього по допомогу, податку до бюджету. Крім того, показовим прикладом повноцінної реалізації фіскальної функції є надання відповідно до статті 172 Податкового кодексу України посадовим особам контролюючих органів доступу до даних «Єдиної бази даних звітів про оцінку» щодо об'єктів нерухомості, оціночна вартість яких визначається та перевіряється, можливість доступу до цієї інформації нотаріусів та контролюючих органів у межах повноважень: «нотаріус щокварталу в порядку, встановленому цим розділом для податкового розрахунку, подає до контролюючого органу за місцем розташування державної нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса інформацію про посвідчені ним протягом звітного кварталу договори купівлі-продажу (міни) між фізичними особами, включаючи інформацію про ціну таких договорів та розмір сплаченого податку у розрізі кожного договору» [14]. Зазначена можливість спрощує витрати на адміністрування податків та зборів, що в цілому сприяє реалізації такого принципу податкового законодавства як економічність оподаткування.

Реалізація фіскальної функції нотаріату напряму залежить від належного стану нормативно-правового регулювання в сфері податкових відносин, а також від ефективності функціонування самих же податкових органів державної влади, що є, в свою чергу, відображенням рівня задоволення публічних потреб та інтересів. Для належної організації формування, розвитку та реалізації фіскальної функції нотаріату в Україні також є необхідним високий, якісний рівень правового регулювання нотаріальної діяльності, визначальною ознакою якого має бути правова визначеність – тобто чіткість та недвозначність змісту правової норми, удосконалення роботи відповідних органів державної влади, а також налагодження та посилення діалогу та співробітництва з громадськістю. І тут ми мову ведено не лише про сторону діяльності контролюючих податкових органів, але також і про належне здійснення нотаріусами (як державними, так і приватними) своїх прямих обов'язків в сфері податкового адміністрування.

З прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» на нотаріусів було покладено функцію, раніше не властиву їх діяльності – здійснення фінансового моніторингу. Фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, які здійснюються суб`єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу. Відповідно до статі 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» нотаріусів віднесено до суб`єктів первинного фінансового моніторингу, який є сукупністю заходів, що здійснюються суб`єктами первинного фінансового моніторингу, спрямованих на виконання вимог Закону, що включають проведення обов`язкового та внутрішнього фінансового моніторингу [15]. Тобто, нотаріус є спеціально визначеним суб'єктом первинного фінансового моніторингу, що в свою чергу покладає обов'язок на нотаріуса здійснювати моніторинг фінансових операцій клієнта, зокрема, щодо купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла, купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав [16, с. 57]. І в той же час, суб'єкт первинного фінансового моніторингу (зокрема, і нотаріус) зобов'язаний у своїй діяльності застосовувати ризик-орієнтований підхід, зважаючи на відповідно встановлені критерії ризику, які пов'язані з його суб'єктами-звернення, географічним розташуванням держави реєстрації таких суб'єктів, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, видом товарів і послуг, способом надання (отримання) послуг. Ризик-орієнтований підхід повинен бути співрозмірним, адекватним характеру і масштабу діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Однак, як зазначають деякі вчені, що доцільність покладання на нотаріусів функції здійснення первинного фінансового моніторингу досить суперечлива, адже з одного боку вступаючи у ділові відносини із клієнтом з приводу вчинення тих чи інших нотаріальних дій, нотаріус отримує змогу зібрати та проаналізувати інформацію про його фінансовий стан. А з іншого – діюче законодавство не передбачає необхідності наявності у нотаріусів знань, вмінь та навичок у сфері бухгалтерського обліку та аудиту, а відтак навряд чи сьогодні нотаріуси зможуть здійснювати функцію щодо вивчення фінансової діяльність та фінансового стану клієнта на достатньому рівні» [7, с. 133].

Висновки. Отже, фіскально-моніторингові функції нотаріату повинні ідентифікуватися публічними інтересами, і в той же час виходити з ідентифікованих та визнаних громадських інтересів, оскільки їх забезпечення є причиною самого ж існування інституту нотаріату. Спосіб прийняття і задоволення загальних, публічних потреб та інтересів – перетин історичних традицій, конкретного етапу розвитку відповідного суспільства, існуючої інституційної структури забезпечення нотаріальної діяльності, а також належного акценту правової системи (зокрема, врахування євроатлантичної інтеграції). Основні напрями діяльності нотаріусів, як суб'єктів здійснення делегованих державою функцій, відображають їх змістовне значення. Особливий характер фіскально-моніторингових функцій відображає специфіку нотаріального виробництва

та нотаріальної діяльності. Їх особливості випливають із публічно-правового характеру нотаріальної діяльності та публічно-правового статусу нотаріуса, що реалізуються через особливості його компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України (щодо врегулювання питання реєстрації приватної нотаріальної діяльності нотаріуса при зміні адміністративно-територіального поділу України): Наказ Міністерства юстиції України від 31.05.2021 р. № 1911/5. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2021/06/07/20210607134725-95.pdf (дата звернення: 4.05.2023).
2. Про організаційні заходи у зв'язку із затвердженням Переліку нотаріальних округів: Лист Міністерства юстиції України від 7.06.2021 р. № 1967/19.1.1/32-21. URL: https://npu.ua/wp-content/uploads/2021/06/070621.pdf (дата звернення: 4.05.2023).
3. Долинська М.С. Медіація як одна із функцій українського нотаріального процесу. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. DOI:10.24144/2788-6018.2022.02.13
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Бахтіна Ю.С. Поняття та класифікація функцій державного управління. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2019. № 26. С. 85–88.
6. Долинська М. С. Надання правової допомоги особам, які звернулися по вчинення нотаріальних дій як одна з основних функцій нотаріату. *Проблеми реалізації та захисту прав людини і громадянина в умовах розвитку правової держави*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.(м. Львів, 10–12 грудня 2019 р.) /За заг. ред. ВІ Андріїва, ЮА Коверко. Львів: «ГАЛИЧ-ПРЕС», 2019. 144 с.
7. Юрченко В. Мета, завдання та функції нотаріуса в умовах реформування юстиції України. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 131–134.
8. Szécsényi-Nagy K. New functions of Hungarian civil law notaries. *Acta Juridica Hungarica*. 2009. № 50 (2). P. 213–227. DOI: 10.1556/ajur.50.2009.2
9. Milotić I. Historical Uniformity and Diversity of Notaries in the Shadow of Their Modern Transformation. In: Uzelac, A., van Rhee, C. (eds) Transformation of Civil Justice. Ius Gentium: *Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 70. Springer, Cham. 2018. DOI: 10.1007/978-3-319-97358-6_21
10. Anka T.: A közjegyzői nemperes eljárások (Notarial'ne nepozovne provadzhennya). *Közjegyzők Közlönye*. № 12. 2008.
11. Santiago F. Implementation of the role of notary through capital market in the ERA of ASEAN economic community. *International Journal of Civil Engineering and Technology (IJCIET)*. 2017. № 8(8). P. 1054–1059.
12. Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посіб., К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 686 с.
13. 13. Про нотаріат: Закон України № 3425-XII. 02.09.1993р. в редакції від 06.05.2023р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 04.05.2023).
14. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI в редакції від 06.05.2023р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 7.05.2023).
15. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX в редакції від 06.05.2023р. / *Верховна Рада України*. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20 (дата звернення: 7.05.2023).
16. Kyianytsia L. Classification of notarial functions. ScienceRise: Juridical Science. 2022. № 4(22). P. 57–64. DOI: 10.15587/2523-4153.2022.272415

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/52

ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

THE ISSUE OF IMPROVEMENT OF RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON PERSONAL DATA PROTECTION

Волох О.К., к.ю.н., доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Мазур Д.М., студент II курсу магістратури
Навчально-науковий інститут заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено окремі правові проблеми, пов'язані з необхідністю оновлення вітчизняного законодавства у сфері захисту персональних даних. Вимоги, що закріплені у тексті Угоди про асоціацію України з ЄС стосовно вказаних питань, мають бути неухильно дотримані.

Захист основоположного права особи на невтручання в особисте і сімейне життя є у демократичному суспільстві визначальним для держави.

Натомість, станом на сьогодні ми маємо значні прогалини у нашому законодавстві внаслідок неналежної роботи Верховної Ради України у цьому напрямі. Загалом, спостерігається профанація, декларативізм у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина замість створення справжніх дієвих механізмів їх реалізації. Але притягнення до юридичної відповідальності за порушення прав суб'єктів персональних даних має бути не ефемерним, а ефективним.

Не випадково принцип невтручання в особисте життя людини і громадянина (мінімізації такого втручання) або конфіденційності закріплено у законодавчих актах України: у Кримінальному процесуальному кодексі України, в Законах України «Про захист персональних даних», «Про електронні довірчі послуги», «Про державну службу», «Про адміністративні послуги», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» тощо.

Саме ж право на невтручання в особисте і сімейне життя людини і громадянина охороняється насамперед статтями 31, 32 Конституції України, нормами Цивільного та Сімейного кодексів України.

Так, згідно ч.ч. 1 і 2 ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Як проголошено у рішенні Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012, лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці [2].

Ключові слова: обробка персональних даних, захист персональних даних, згода, Регламент № 2016/679, юридична відповідальність.

The article examines legal issues related to the need to update domestic legislation in the field of personal data protection. The requirements laid down in the text of the Association Agreement between Ukraine and the EU regarding the specified issues must be strictly observed.

The protection of a person's fundamental right to non-interference in personal and family life is decisive for the state in a democratic society.

On the other hand, as of today, we have significant gaps in our legislation due to the improper work of the Verkhovna Rada of Ukraine in this direction. In general, there is profanation and declarativism in the field of protection of human and citizen rights and freedoms instead of creating real effective mechanisms for their implementation.

But bringing legal responsibility for violation of the rights of personal data subjects should not be ephemeral, but effective.

It is no coincidence that the principle of non-interference in the personal life of a person and citizen (minimization of such interference) or confidentiality is enshrined in the legislative acts of Ukraine: in the Criminal Procedural Code of Ukraine, in the Laws of Ukraine "On the Protection of Personal Data", "On Electronic Trust Services", "On Public Service", "About administrative services", "About the Basic principles of the development of the information society in Ukraine for 2007–2015", "About the peculiarities of providing public (electronic public) services", etc.

The right to non-interference in the personal and family life of a person and a citizen is primarily protected by Articles 31 and 32 of the Constitution of Ukraine, the norms of the Civil and Family Codes of Ukraine.

According to part. 1 and 2 Art. 32 of the Constitution of Ukraine, no one can be subjected to interference in his personal and family life, except for the cases provided for by the Constitution of Ukraine; it is not allowed to collect, store, use and distribute confidential information about a person without his consent, except in cases specified by law, and only in the interests of national security, economic well-being and human rights [1].

As declared in the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated 20.01.2012 No. 2-рп/2012, only a natural person to whom confidential information relates, in accordance with the constitutional and legislative regulation of the right of a person to collect, store, use and distribute confidential information, has the right to freely , at their own discretion determine the procedure for familiarization with it to other persons, the state and local self-government bodies, as well as the right to keep it secret [2].

Key words: processing of personal data, protection of personal data, consent, Regulation No. 2016/679, legal responsibility.

Вказані вище вимоги Конституції України дублюються у нормах окремих законів України, зокрема в абз. 2 ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України; у ч. 20 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних»; у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію»; у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

За Цивільним кодексом України, зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (ст.ст. 270, 271, 301) [3].

Відповідно до Сімейного кодексу України: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ч. 4 ст. 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7) [4].

Сьогодні юридична відповідальність у сфері захисту персональних даних регламентується статтями 163 та 182 Кримінального кодексу України, а також статтею 188-39 КУпАП.

Кримінальна відповідальність настає за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, а також за порушення недоторканності приватного життя, а саме: за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями Кримінального кодексу України.

При цьому, публічне, у тому числі через засоби масової інформації, журналістів, громадські об'єднання, професійні спілки, повідомлення особою інформації про вчинення кримінального або іншого правопорушення, здійснене з дотриманням вимог закону, не є діями, передбаченими цією статтею, і не тягне за собою кримінальну відповідальність [5].

Адміністративна відповідальність передбачена статтею 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення законодавства у сфері захисту персональних даних».

Така відповідальність настає за:

– неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей (ч. 1);

– невиконання законних вимог (приписів) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або визначених ним посадових осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних (ч. 2);

– недодержання встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних (ч. 4) [6].

Такі основні норми законодавства, якими захищається право людини і громадянина на невтручання в приватне життя.

Разом із тим, слід звернути увагу на відомий акт законодавства Європейського Союзу: Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) [7].

На веб-сайті Верховної Ради України знаходиться офіційний переклад цього Регламенту. У зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС нагальним питанням є імплементація положень Загального регламенту про захист даних у профільне законодавство України.

У 2021 році з цією метою було зареєстровано законопроєкт «Про захист персональних даних» (реєстр. № 5628 від 07.06.2021 р.) [8]. Серед ініціаторів даного проєкту у тому числі Голова Верховної Ради України Р.О. Стефанчук.

Необхідність прийняття цього проєкту Закону, як зазначається у Пояснювальній записці до нього, обумовлена тим, що стан законодавства не в повній мірі забезпечує захист персональних даних в Україні в світлі розвитку міжнародних стандартів у цій сфері [8].

Законопроєкт було розроблено на виконання зобов'язання України, передбаченого статтею 15 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони та завдання 11 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106.

Між тим, законопроєкт № 5628 не було прийнято: елементарно, не вистачило кількості голосів народних депутатів для прийняття його за скороченою процедурою. За результатами голосування 16 серпня 2022 року його було відхилено та знято з розгляду.

Але вказаний проєкт Закону України був дійсно досить перспективним (хоча і не позбавленим суперечностей, які зазвичай виправляються у процесі розгляду законопроєкту у другому читанні). Адже Україна повинна виконати свої зобов'язання в частині захисту персональних даних відповідно до Конвенцій та Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, з урахуванням змін у законодавстві ЄС.

Зокрема, відповідно до Стратегії інтеграції України до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу («Дорожня карта»), яка вже є узгодженою з ЄС, законодавче закріплення права на захист персональних даних серед основних прав і свобод фізичних осіб, а також положення про вільний рух персональних даних, приведення у відповідність до права ЄС принципів обробки персональних даних та відповідної термінології має відбутись до грудня 2023 року.

Необхідно зазначити, що законопроєктом № 5628 було визначено у тому числі і нові види та розміри санкцій за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних.

Як зазначається у Пояснювальній записці до законопроєкту, штрафні санкції мають бути «ефективними, пропорційними й стримувальними». При вирішенні питання про накладання грошового стягнення і його розмір контролюючий орган має враховувати зокрема такі обставини, як характер, тяжкість і тривалість порушення і його наслідків, заходи, спрямовані на запобігання негативних наслідків, які виникли внаслідок порушень або на пом'якшення їхнього впливу [8].

Питанню відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних у законопроєкті було присвячено Розділ XI (статті 71-73). Дані новели необхідно розглянути та прокоментувати.

Так, статтею 71 визначено загальні засади відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, при цьому далі по тексту законопроєкту таку відповідальність названо «фінансовою»; статтею 72 встановлено конкретні санкції для контролерів та операторів за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних; стаття 73 закріплювала положення про строки давності для застосування відповідальності, передбаченої цим законопроєктом.

«Контролер персональних даних (контролер)» – у термінології законопроєкту – будь-яка фізична або юридична особа, суб'єкт владних повноважень чи будь-який інший орган, який самостійно чи спільно з іншими визначає цілі та засоби обробки персональних даних, а також інші фізичні або юридичні особи, для яких цілі та засоби обробки визначені законом [8].

«Оператор персональних даних (оператор)» – будь-яка фізична або юридична особа, суб'єкт владних повноважень чи будь-який інший орган, який здійснює обробку персональних даних від імені контролера та уповноважена на це ним або законодавством [8].

Крім того, у ст. 26 розкрито зміст права суб'єкта персональних даних на захист своїх прав та відшкодування шкоди. Зокрема, закріплено, що *«суб'єкт персональних даних має право звернутись із скаргою на порушення його прав, передбачених цим Законом, або порушення будь-яких положень цього Закону до контролюючого органу або до суду. Суб'єкт персональних даних має право на відшкодування матеріальної та/або моральної шкоди, завданої в результаті порушення його прав, передбачених цим Законом. Відповідальність за порушення несе контролер. Оператор несе відповідальність за шкоду, заподіяну обробкою лише тоді, коли він не дотримується обов'язків відповідно до цього Закону, спрямованих безпосередньо на*

оператора, або якщо оператор діє всупереч законним вказівкам контролера» [8].

Стаття 71 проєкту передбачала, що вчинення правопорушень у сфері захисту персональних даних тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом та іншими законами України.

Рішення про притягнення до відповідальності за правопорушення в сфері захисту персональних даних, а також про застосування інших заходів передбачених законом, приймається контролюючим органом в порядку, визначеному законодавством або судом.

Відповідальності, передбаченої законопроєктом, підлягали контролери або оператори персональних даних.

При цьому, притягнення винних осіб до відповідальності, передбаченої цим Законом, а також адміністративної або кримінальної відповідальності, не позбавляє суб'єкта персональних даних, права на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок порушення його прав, в порядку, передбаченому цивільним законодавством.

Відповідно до ч. 1 ст. 72 законопроєкту контролер або оператор притягуються до відповідальності за порушення вимог, передбачених статтями 4 (Принципи обробки персональних даних), 5 (Підстави для обробки персональних даних), 6 (Згода на обробку персональних даних), 10 (Здійснення відеоспостереження), 11 (Обробка персональних даних в результаті аудіо, відео або фото фіксації публічних заходів), 13 (Обробка персональних даних з іншою метою, ніж та, з якою вони збирались), 14 (Обробка персональних даних з метою архівування в суспільних інтересах, цілей наукового чи історичного дослідження або статистичних цілей), 17 (Використання технологій відстеження дій суб'єктів персональних даних у електронних комунікаціях та сервісах), 20-24 (права суб'єкта персональних даних на виправлення персональних даних, на забуття, на заперечення проти обробки персональних даних, на мобільність персональних даних, на обмеження обробки персональних даних, 29 (Захист персональних даних за проєктуванням та за замовчуванням), 30 (Спільні контролери), 31 (Оператор персональних даних), 32 (Обробка персональних даних за дорученням контролера або оператора) та деяких інших.

При цьому перелічені порушення Закону мають бути такими, що *не призвели до порушення прав суб'єктів персональних даних*.

Інші порушення – навпаки – мають бути такими, що призвели до порушення прав суб'єктів персональних даних.

Це стосується вимог, передбачених зазначеними вище статтями, а також статтями 12 («Обробка персональних даних з метою прямого маркетингу, передвиборчої агітації та політичної реклами»), 18 («Право на інформацію»), 19 («Право суб'єкта персональних даних на доступ до персональних даних»), 25 («Право на захист від автоматизованого прийняття рішення»), 63–65 («Дані трафіку», «Дані про місцезнаходження споживача та/або кінцевого користувача», «Надання даних про місцезнаходження споживача та/або кінцевого користувача») тощо.

Строк давності притягнення до передбаченої нормами законопроєкту відповідальності становить три роки (що відповідає максимальному строку позовної давності у цивільному законодавстві) з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення – з дня виявлення порушення. Перебіг строку давності зупиняється на час розгляду контролюючим органом справи про порушення законодавства в сфері захисту персональних даних, а також на час розгляду відповідної справи у суді.

Розділом III Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони передбачається співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки. Згідно зі статтею 15 Угоди про асоціацію Україна та Європейський Союз погодились співпрацювати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи [9].

Отже, практика застосування вітчизняного законодавства у сфері захисту персональних даних має відповідати взятим на себе Україною згідно Угоди про асоціацію зобов'язанням та, об'єктивно, не може суперечити відповідним правовим стандартам, що передбачаються оновленою Конвенцією Ради Європи про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Регламентом Європейського парламенту та Ради про захист фізичних осіб в зв'язку з обробкою персональних даних і про вільний рух таких даних від 27.04.2016 р. № 2016/679 (Загальний регламент про захист персональних даних).

За визначенням у чинному Законі України «Про захист персональних даних», згода суб'єкта персональних даних – добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди [10].

Відповідно до п.п. 2-4 Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Типового порядку обробки персональних даних від 08.01.2014 року:

«2. Під інформованою згодою на обробку персональних даних варто розуміти добровільне, компетентне прийняття особою рішення про обробку її персональних даних, яке ґрунтується на одержанні нею ***повної, об'єктивної*** *і* ***всебічної*** *інформації стосовно майбутньої обробки персональних даних.*

3. Для того, щоб зробити свідомий вибір – давати чи не давати згоду на обробку персональних даних – особа ***до надання згоди*** *повинна мати відповіді на такі питання:*

– хто оброблятиме її персональні дані? (назва володільця персональних даних, його адреса, контактні телефони тощо)

– з якою метою оброблятимуться персональні дані? (Мета має бути сформульована чітко та зрозуміло)

– які персональні дані будуть оброблятися? (Конкретний вичерпний перелік персональних даних особи, який планується обробляти)

– які дії з персональними даними передбачатиме їх обробка? (збір, зберігання, передача, оприлюднення, знеособлення тощо)

– хто є розпорядником персональних даних? Які права і повноваження розпорядника щодо обробки персональних даних?

– кому можуть бути передані персональні дані? З якою метою? На яких підставах?

– скільки часу персональні дані будуть зберігатися у володільця?

– на яких умовах особа може відкликати згоду на обробку персональних даних та які наслідки такої дії?

– інші права, визначені статтею 8 Закону «Про захист персональних даних».

4. Зазначена інформація повинна надаватися володільцем в повному обсязі, в простій та зрозумілій формі ***до надання*** *суб'єктом персональних даних згоди на обробку своїх персональних даних»* [11].

Суб'єкти владних повноважень не вважають для себе обов'язковими офіційні Роз'яснення норм Закону № 2297-VI, надані Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Але тепер, порівнюючи їх з нормами вже діючого Регламенту № 2016/679, необхідно відзначити, що практично всі вищезазначені рекомендації знайшли відображення у змісті його статей.

Отже, рекомендації уповноваженого органу України з питань захисту персональних даних співпадають з нормами законодавства Європейського Союзу і мають бути дійсно обов'язковими для суб'єктів владних повноважень, не очікуючи прийняття відповідного нового законодавства.

Але все-ж-таки ці норми мають стати нормами вітчизняного законодавства – нового Закону України «Про захист персональних даних».

Зокрема, згідно ч. 4 ст. 7 Регламенту: «*Здійснюючи оцінку того, чи є згода вільно наданою, необхідно максимально враховувати те, чи залежить, між іншим, виконання договору, в тому числі надання послуги, від згоди на опрацювання персональних даних, що не є необхідною для виконання такого договору*» [7].

Для кращого розуміння у Преамбулі до Регламенту вказано наступне:

«(42) Зокрема, в контексті письмової заяви з іншого питання, гарантії повинні забезпечувати те, що суб'єкт даних обізнаний про факт і ***межі надання*** згоди… ***Згоду не можна вважати такою, що було добровільно надано, якщо суб'єкт даних не здійснює справжнього чи добровільного вибору, або неспроможний відмовити в наданні згоди або її відкликанні, не заподіюючи при цьому шкоди***;

(43) ***Щоб забезпечити, що згоду було надано добровільно, вона не повинна передбачати необхідність застосування дійсних законних підстав опрацювання персональних даних у спеціальному випадку***, коли існує помітний дисбаланс між суб'єктом даних і контролером, зокрема коли контролер є органом публічної влади і, тому, малоймовірно, що згоду було надано добровільно за усіх обставин такої спеціальної ситуації.

Презумпція ненадання добровільної згоди виникає у разі відсутності окремого дозволу на здійснення різних операцій опрацювання персональних даних, незважаючи на її відповідність окремому випадку, або, якщо виконання договору, в тому числі, надання послуги, залежить від надання згоди, незважаючи на те, що така згода не є обов'язковою для такого виконання» [74].

Мається на увазі, що згоду не можна вважати добровільною, якщо формулювання не містить можливості надання окремої згоди на різні операції з обробки персональних даних, незважаючи на те, що це доречно в окремому випадку.

Зазначені вище вимоги повинні бути застосовані у кожному випадку суб'єктами надання адміністративних послуг.

Станом на сьогодні загальні вимоги до обробки персональних даних визначено в Законі України «Про захист персональних даних». Відповідно до статті 6 Закону обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Склад і зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними щодо визначеної мети їх обробки [10]. Вичерпний перелік підстав для обробки персональних даних передбачено статтею 11 Закону. Обробка персональних даних з метою надання адміністративних послуг здійснюється на підставі пункту 2 частини першої статті 11 Закону (дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень).

Вказане положення передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть і (повинні) без додаткової згоди суб'єкта персональних даних обробляти персональні дані, які є необхідними для виконання наданих їм законом повноважень.

Таким чином, для надання адміністративної послуги згода на обробку персональних даних не повинна відбиратися, оскільки у цьому випадку вже є підстава в Законі № 2297-VI для правомірної обробки персональних даних.

Саме такий висновок відповідає вимогам Регламенту ЄС 2016/679.

Отже, згоду, яку у центрах надання адміністративних послуг пропонують надати нібито «з метою надання адміністративної послуги», ***не можна вважати добровільною***.

Крім того, така згода ***не є й інформованою*** – у відповідності з вищевказаними вимогами Регламенту ЄС 2016/679.

Зовні «добровільний» характер надання згоди – у світлі положень Регламенту ЄС – не підтверджує її добровільність.

Таким чином, неправомірність встановлення як умови надання адміністративної послуги підписання згоди на обробку персональних даних суб'єктом звернення за її наданням є очевидною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (в редакції від 01.01.2020) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 22.05.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року у справі № 2-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text (дата звернення: 22.05.2023).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 22.05.2023).
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 22.05.2023).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 22.05.2023).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 22.05.2023).
7. Регламент Європейського парламенту і ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16 (дата звернення: 10.02.2023).
8. Про захист персональних даних: проєкт Закону України (реєстр. № 5628 від 07.06.2021 р.). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72160 (дата звернення: 22.05.2023).
9. 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 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 20.05.2023).
10. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 (дата звернення: 22.05.2023).
11. Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Типового порядку обробки персональних даних від 08.01.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001715-14#Text (дата звернення: 22.05.2023).

УДК 336.61:342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/53

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ УПРАВЛІННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

MAIN ELEMENTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF PUBLIC RAIL TRANSPORT MANAGEMENT IN UKRAINE

Зайкіна Г.М., к.е.н.,
докторант
Науково-дослідний інститут публічного права

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити основні елементи адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні.У статті розкритоелементи адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні як окремі складові єдиного механізму, що забезпечують ефективне управління залізничним транспортом загального користування, координацію системи суб'єктів забезпечення управління залізничним транспортом загального користування для досягнення загальних цілей транспортної галузі, стабільну фінансово-господарську діяльність акціонерного товариства «Укрзалізниця», впровадження міжнародних стандартів, норм та методів управління залізничним транспортом загального користування в національну правову систему. Наголошено, що установлення норм права для публічного адміністрування так би і залишилися не реалізованими благими намірами, якби в арсеналі суб'єктів публічної адміністрації не було належних правових інструментів. З їх позиції, інструменти публічного адміністрування – це комплекс заходів, які використовують суб'єкти публічного адміністрування з метою забезпечення (охорони) прав, свобод і законних інтересів приватних осіб публічного інтересу держави й суспільства загалом. Інструменти публічного адміністрування характеризуються такими ознаками: є зовнішнім виразом форми адміністративної діяльності публічної адміністрації; віддзеркалюють правову динаміку (адміністративну діяльність) публічного адміністрування; залежать від змісту компетенцій суб'єктів публічної адміністрації; їх вибір зумовлюється специфікою поставленої мети щодо певного об'єкта публічного впливу, що встановлює найкращий ефективний варіант діяльності.Сформовано, що основними елементами адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні є: – нормативно-правовий масив забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні та міжнародні стандарти здійснення управління залізничним транспортом загального користування; – форми забезпечення управління залізничним транспортом загального користування; – методи забезпечення управління залізничним транспортом загального користування; – адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування; – контроль у сфері управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

Ключові слова: адміністративні процедури, адміністрація, бюджет, залізничний транспорт, кредитування, методи адміністративної діяльності, стандарти, фінансовий контроль, фінансово-правові відносини, форми адміністративної діяльності.

The purpose of the article is to reveal the main elements of the administrative-legal mechanism for managing public railway transport in Ukraine based on the analysis of the theoretical foundations of financial and administrative law, the norms of current legislation and the practice of the executive authorities. The article discloses the elements of the administrative-legal mechanism for managing public rail transport in Ukraine as separate components of a single mechanism that ensures effective management of public rail transport, coordination of the system of entities providing management of public rail transport to achieve the general goals of the transport industry, financially stable – economic activities of joint-stock company "Ukrzaliznytsia", implementation of international standards, norms and methods of managing public railway transport into the national legal system. It was emphasized that the establishment of legal norms for public administration would have remained unrealized good intentions if there were no appropriate legal tools in the arsenal of public administration subjects. From their point of view, tools of public administration are a set of measures used by subjects of public administration in order to ensure (protect) the rights, freedoms and legitimate interests of private individuals of the public interest of the state and society in general. The tools of public administration are characterized by the following features: they are an external expression of the form of administrative activity of public administration; reflect the legal dynamics (administrative activity) of public administration; depend on the content of the competences of public administration subjects; their choice is determined by the specifics of the set goal in relation to a certain object of public influence, which establishes the best effective option of activity. It has been established that the main elements of the administrative and legal mechanism for the management of public rail transport in Ukraine are: – the regulatory framework for the management of public rail transport in Ukraine and international standards for the management of public rail transport; – forms of ensuring the management of public railway transport; – methods of ensuring the management of public railway transport; – administrative procedures of ensuring the management of public railway transport; – control in the sphere of management of public railway transport in Ukraine.

Key words: administrative procedures, administration, budget, railway transport, lending, methods of administrative activity, standards, financial control, financial and legal relations, forms of administrative activity.

Актуальність теми. Апріорі правове регулювання перевезення забезпечується через напрямки впливу на учасників цих правовідносин нормами права, що отримав узагальнену назву механізм правового регулювання. Наразі внаслідок дуалізму публічного та приватного права з різними теоретичними конструкціями, іноді суб'єктивного бачення проявів, що складаються у цій сфері, проявляються відцентрові тенденції. Зокрема, ігноруються положення позитивного права, висуваються суб'єктивні конструкції, які не ним підтверджені, а на їх основі вибудовуються їх елементи. Спостерігається маніпулювання адміністративною чи господарською позиціями при відстоюванні суб'єктивної її оцінки, що не кращим чином впливає на правозастосовчу та судову практику [9, с. 120–125].

Огляд останніх досліджень. Правові питання функціонування та адміністрування залізничного транспорту в Україні розкривали у своїх роботах такі вчені якІ. Аксьонов, В. Бабич, Ю. Бараш, І. Булгакова, О. Дейнека, Е. Деркач, В. Дикань, Н. Колєснікова, А. Міщенко, Л. Позднякова, Р. Прокоп'єв, І. Рудяга, Д. Тимоха, та інші.

Однак, в аспекті функціонування залізничного транспорту в Україні важливий симбіоз адміністративного, господарського та фінансового права, що ускладнює цю тематику та зумовлює необхідність наукових досліджень.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад фінансового та адміністративного права, норм чинного законодавства та практики діяльності органів виконавчої влади, розкрити основні елементи адміні-

стративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

Виклад основних положень. Згідно до Оксфордського тлумачного словника, поняття «елемент» може трактуватися як: необхідна або типова частина чогось; одна з кількох частин, які щось містить; невелика кількість якості; одна з субстанцій, з яких люди звикли вважати, що з них складається все інше; основні принципи функціонування предмета [6].

Всі механізми являють собою впорядковану і організовану систему, а, як відомо, кожна система має свою структуру. У своєму основному розумінні, структура є внутрішньою побудовою будь-чого; це визначений склад елементів (компонентів) об'єкта. М.Д. Савенко вважає, що структуру механізму забезпечення прав і свобод громадянина у сфері державного управління становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови і вимоги щодо діяльності органів державного управління та їх посадових осіб. Існує думка, що це система взаємопов'язаних правових норм закріплює основні права та свободи громадян і встановлює гарантії їх реалізації, а також систему органів державного управління та його апарату, які забезпечують, охороняють і захищають основні права та свободи громадян [11, с. 74; 5, с. 392–398].

Теоретики права вказують, що елементи механізму правового регулювання: 1) ті, що діють на відповідних стадіях регулювання – норми права; нормативно-правові акти; юридичні факти; правовідносини; акти безпосередньої реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків; 2) ті, що діють протягом усього регулювання – суб'єкти, що здійснюють правове регулювання чи правову діяльність; правова законність, правосвідомість, правова культура; 3) ті, що мають факультативний характер – інтерпретаційно-правові акти, акти застосування норм права [1, с. 298].

Механізм адміністративно-правового регулювання фактично поєднує державне управління і господарську діяльність. Це – механізм, який створює умови за допомогою адміністративно-правових засобів здійснювати державне управління такою системою, як господарська діяльність, завдяки якому здійснюється вплив державного управління на господарську діяльність. Механізм адміністративно-правового регулювання поєднує різноманітні засоби адміністративного права, які є інструментами правового впливу на елементи такої системи, як господарська діяльність, із метою досягнення відповідної мети [7, с. 43–47].

Механізм адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю має з'єднати в єдиний процес всі функції державного управління господарською діяльністю та забезпечити досягнення мети адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю – встановлення правового господарського порядку, за якого забезпечується баланс публічних і приватних інтересів як у діяльності суб'єктів владних повноважень, так і в діяльності суб'єктів господарювання або охочих займатися господарською діяльністю. Внаслідок функціонування механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю встановлюється адміністративно-правовий режим здійснення певного виду господарської діяльності [7, с. 43–47]. Кожен елемент цього механізму виконує специфічну роль у регулюванні поведінки людей. Ці елементи одночасно виступають як юридичні засоби адміністративно-правового регулювання. При цьому адміністративно-правові засоби включаються в процес регулювання в певній послідовності [8, с. 39; 7, с. 43–47]. Механізм адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю має забезпечувати процес впорядкування адміністративних відносин, які виникають, змінюються та припиняються під час здійснення державного управління господарською діяльністю [7, с. 43–47].

Існують декілька варіантів, які відображають позиції певних науковців стосовно складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання. В цьому всі елементи розділяють на дві групи: функціональні та органічні. Функціональними складовими частинами механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні є елементи, які значною мірою впливають на його ефективність (необов'язкові складові). Тобто, функціональні складові мають можливість якісно змінити механізм адміністративно-правового забезпечення, вони суттєво впливають на його надійність (наприклад, чим вище рівень право- свідомості суб'єктів адміністративно-правових відносин, то надійніше діє цей механізм) [4; 5, 392–398]. Органічними складовими частинами механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні можуть вважатися ті елементи, що визначають саму суть цього явища. Такими складовими виступають: 1) норма права; 2) акти реалізації норм права; 3) правові відносини [3, с. 66; 5; 3, с. 92–398].

Вчені-адміністративісти вказують, що установлення норм права для публічного адміністрування так би і залишилися не реалізованими благими намірами, якби в арсеналі суб'єктів публічної адміністрації не було належних правових інструментів. З їх позиції, інструменти публічного адміністрування – це комплекс заходів, які використовують суб'єкти публічного адміністрування з метою забезпечення (охорони) прав, свобод і законних інтересів приватних осіб публічного інтересу держави й суспільства загалом.Інструменти публічного адміністрування характеризуються такими ознаками: є зовнішнім виразом форми адміністративної діяльності публічної адміністрації;віддзеркалюють правову динаміку (адміністративну діяльність) публічного адміністрування; залежать від змісту компетенцій суб'єктів публічної адміністрації;їх вибір зумовлюється специфікою поставленої мети щодо певного об'єкта публічного впливу, що встановлює найкращий ефективний варіант діяльності. Інструмент публічного адміністрування є зовнішнім виразом однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізований у межах відповідності визначеної законом компетенції з метою досягнення бажаного публічного результату. Суб'єкти публічної адміністрації в процесі надання адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності з метою забезпечення публічного інтересу відповідно до своєї компетенції можуть застосовувати такий арсенал інструментів публічного адміністрування: 1. Форми публічного адміністрування: видання нормативно-правових актів; видання індивідуальних адміністративних актів; укладення адміністративних договорів; учинення інших юридично значущих дій; здійснення матеріально-технічних операцій. 2. План як інструмент публічного адміністрування; 3. Фактична дія як інструмент публічного адміністрування; 4. Методи публічного адміністрування: методи заохочення; методи переконання; методи адміністративного примусу: а) адміністративно-запобіжні заходи; б) заходи адміністративного припинення; в) адміністративні стягнення. 5. Адміністративно-правові режими. 6. Контроль та нагляд. 7. Електронне врядування [11, с. 208–210].

Серед основних елементів механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю С. Бевз вважає за доцільне виокремити такі: норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права, акти реалізації адміністративно-правових норм, правосвідомість учасників відповідних відносин. При цьому кожен із цих елементів має свої особливості,

зумовлені характером та сферою відносин, до яких застосовується механізм адміністративно-правового регулювання загалом [7, с. 43–47].

Як встановив Р. Шишка, у механізмі правового регулювання перевезень норми позитивного права є основними, вони на індивідуальному рівні конкретизуються договором перевезення і забезпечують регулятивний вплив через: а) юридичні факти; б) правовий режим вантажу; в) правове становище сторін; г) встановлені права та обов'язки; г) види, способи стимулювання, обмеження і заборони; д) види та засоби хисту порушених суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів сторін [9, с. 120–125].

О. Брусакова сформувала власне уявлення про елементи механізму державного регулювання авіаційної галузі, а саме: 1) інституційна складова, яка представлена системою суб'єктів публічного та приватного права, що були спеціально створені державою для регулювання авіаційної галузі або їм були делеговані певні повноваження в цій сфері; 2) функціональна складова (мета, завдання та правовідносини); 3) інструментальна складова, що представлена правовим інструментарієм (форми і методи), який є необхідним для підтримання балансу публічних та приватних інтересів в авіаційній галузі та закріплений у нормативно-правових актах. При цьому, інструментальна складова механізму державного регулювання авіаційної галузі забезпечується за допомогою правового інструментарію, який має нормативне закріплення та містить, як правило, норми публічного права. При цьому приватно-правовий механізм регулювання авіаційної галузі також має своє нормативне закріплення, але в цьому аспекті на перший план виходить задоволення приватного інтересу в галузі авіації, а саме отримання прибутку [10, с. 117–122].

Загалом, можна визначити, що елементи адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні – це окремі складові єдиного механізму, що забезпечують ефективне управління залізничним транспортом загального користування, координацію системи суб'єктів забезпечення управління залізничним транспортом загального користування для досягнення загальних цілей транспортної галузі, стабільну фінансово-господарську діяльність акціонерного товариства «Укрзалізниця», впровадження міжнародних стандартів, норм та методів управління залізничним транспортом загального користування в національну правову систему.

Основними елементами адміністративно-правового механізму управління залізничним транспортом загального користування в Україні є:

– нормативно-правовий масив забезпечення управління залізничним транспортом загального користування в Україні та міжнародні стандарти здійснення управління залізничним транспортом загального користування;

– форми забезпечення управління залізничним транспортом загального користування;

– методи забезпечення управління залізничним транспортом загального користування;

– адміністративні процедури забезпечення управління залізничним транспортом загального користування;

– контроль у сфері управління залізничним транспортом загального користування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник / МОН України. Київ : Правова єдність, 2009. 520 с.
2. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 лип. 1996 р. № 273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 40. Ст. 183.
3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ: Атіка, 2008. 624 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.
6. Element: Oxford Learner's Dictionaries. 2020. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/element?q=element
7. Бевз С. І. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 4 (2). С. 43–47.
8. Курс адміністративного права України : підручник / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В. В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
9. Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання перевезень. *Наукові праці Національного авіаційного університету.* Серія : *Юридичний вісник* «Повітряне і космічне право». 2014. № 3 (32). С. 120–125.
10. Брусакова О. Поняття та сутність механізму державного регулювання в галузі авіаційного транспорту. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 6. С. 117–122.
11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / [В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.]. 3-тє вид. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.

УДК 347.83
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/54

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

LEGAL REGULATION OF INFORMATION WITH RESTRICTED ACCESS

Зицик С.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Луцький національний технічний університет

Стаття присвячена правовому регулюванню інформації з обмеженим доступом. Здійснивши аналіз значної кількості нормативних актів, що регулюють питання обігу інформації з обмеженим доступом, було визначено перелік службової інформації та інформації з персональними даними.

Наголошується на тому, що нормативні акти не містять вичерпного переліку інформації, яку можна віднести до персональних даних або службової інформації, що надає можливість органам публічної влади самостійно визначати політику використання такої інформації. Вказано на відсутній єдиний підхід до визначення понятійного апарату, зокрема поняття «таємниця». Визначений перелік службової інформації, щодо якої застосовується поняття «таємниця» (не є державною таємницею). Окреслено складність обмеження у доступі до інформації на підставі проходження «трискладового тесту».

Здійснено аналіз стану імплементації до національного законодавства вимог Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 27 квітня 2016 року № 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних.

Наголошено на важливості недопущення незаконного використання персональних даних у зв'язку із можливим несанкціонованим доступом побутових та інших пристроїв до інформації про фізіологічні параметри організму людини, температуру повітря води тощо, можливістю пристроїв неконтрольовано і самостійно збирати і обмінюватись персональними даними між собою (інтернет речей).

З метою удосконалення нормативного регулювання обігу інформації з обмеженим доступом, запропоновано: виокремити в один законодавчий акт норми, які врегульовують віднесення інформації до службової; запровадити формування загальнодержавного переліку інформації для службового користування; застосовувати до персональних даних, зібраних при виконанні службових повноважень єдиний термін «службова таємниця»; привести орієнтовний законодавчо визначений перелік персональних даних у відповідність до сучасних реалій інформатизації суспільства та до норм Європейського Союзу; акцентувати увагу на забезпеченні кібербезпеки персональних даних користувачів інформаційних систем.

Ключові слова: таємна інформація, конфіденційна інформація, державна таємниця, службова інформація, інформація з обмеженим доступом.

The article is devoted to the legal regulation of information with limited access. Having analyzed a significant number of regulatory acts regulating the circulation of information with limited access, a list of official information and information with personal data was determined.

It is emphasized that the normative acts do not contain an exhaustive list of information that can be attributed to personal data or official information, which enables public authorities to independently determine the policy of using such information. It is pointed out that there is no unified approach to the definition of the conceptual apparatus, in particular the concept of «secret». The list of official information to which the concept of «secret» applies (is not a state secret) is defined. The difficulty of restricting access to information based on passing the «three-syllable test» is outlined.

An analysis of the state of implementation of the requirements of the Regulation of the European Parliament and the Council (EU) of April 27, 2016 No. 2016/679 on the protection of individuals in connection with the processing of personal data and on the free movement of such data was carried out.

The importance of preventing the illegal use of personal data was emphasized in connection with the possible unauthorized access of household and other devices to information about the physiological parameters of the human body, the temperature of air, water, etc., the ability of devices to collect and exchange personal data among themselves in an uncontrolled and independent manner (the Internet of Things).

In order to improve the regulatory regulation of the circulation of information with limited access, it is proposed: to separate into one legislative act the norms that regulate the classification of information into official information; to implement the formation of a national list of information for official use; apply the single term «official secret» to personal data collected in the performance of official duties; to bring the approximate list of personal data defined by law into compliance with the modern realities of the informatization of society and the norms of the European Union; focus on ensuring cyber security of personal data of users of information systems.

Key words: secret information, confidential information, state secret, official information, information with restricted access.

Постановка проблеми. Суспільні правовідносини, що врегульовують питання створення, зберігання, передачі та використання інформації з обмеженим доступом, визначені у значній частині нормативних актів з різних галузей права, на сьогодні відсутній єдиний підхід до визначення понятійного апарату, зокрема поняття «таємниця». Нормативні акти не містять вичерпного переліку інформації, яку можна віднести до персональних даних або службової інформації, що надає можливість органам публічної влади самостійно визначати політику використання такої інформації.

Неоднозначною є практика розкриття інформації з обмеженим доступом з мотивів суспільної необхідності. Якщо посадову особу вищого рангу застали на місці злочину при отриманні неправомірної вигоди чи відразу після скоєння дорожньо-транспортної пригоди, то немає сумнівів у необхідності розкриття інформації про підозрювану особу. З іншого боку, у разі ухвалення судом виправдувального вироку у кримінальній справі розповсюджувач конфіденційної інформації сам ризикує опинитися на лаві підсудних.

Слід зазначити, що посадовцям складно обмежувати у доступі до інформації на підставі проходження «трискладового тесту», оскільки вони мають чіткий конституційний припис діяти у межах та в порядку, визначеному законодавством. При цьому нормативними актами визначений чіткий перелік видів інформації з обмеженим доступом: конфіденційна, таємна та службова.

Метою статті є здійснення аналізу нормативних актів, що містять положення про застосування інформації з обмеженим доступом та надання пропозицій щодо удосконалення їх понятійного апарату, системного розташування у спеціальному нормативному акті, а також визначення більш розширеного переліку інформації, що відноситься до конфіденційної (персональні дані) та службової.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань правового регулювання інформації з обмеженим доступом присвятили свої праці Безверха Ю. В., Брижко В. М., Слизьконіс Д. М., Коц Д. В., Галушка В. Ю., Денищук Д. Є., Бем М. В., Баранов О. А., Брайчевський С. М., однак у дослідженнях науковців належної уваги не приділено

систематизації переліків службової інформації та персональних даних.

Виклад основних положень. Ситуаційний підхід до формування інформаційного законодавства України, з позицій когнітивного (пізнавального) аспекту, спричинив низку проблем щодо правового регулювання інформаційних відносин, зокрема такі:

– відсутність легальної, чіткої, ієрархічної єдності законів, що викликає суперечливе тлумачення для застосування норм на практиці;

– наявність великої кількості законів та підзаконних актів, що регулюють суспільні відносини, об'єктом яких є інформація, було прийнято в різний час, без погодження понятійного апарату, вони містять низку термінів, які не узгоджуються між собою за змістом, що ускладнює пошук їх, аналіз та узгодження для практичного застосування;

– різне тлумачення суб'єктами правозастосування однакових за назвою та формою понять і категорій під час надання відповідей на запити щодо доступу до публічної інформації [1, с.152].

Згідно із статтею 21 Закону України «Про інформацію» порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами [2]. Враховуючи вимоги Закону України «Про доступ до публічної інформації», перелік відомостей, що становить службову інформацію, складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, у тому числі на виконання делегованих повноважень (органами місцевого самоврядування). При цьому законом чіткий перелік службової інформації не наведений, до неї може належати внутрівідомча службова кореспонденція, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці [3].

Враховуючи наведені вимоги, органи публічної влади можуть використовувати дискреційні повноваження при визначенні переліку службової інформації і навмисно відносити до такої інформації відомості, що можуть свідчити про неналежне виконання службових обов'язків, використання грошових коштів та які справлятимуть негативне враження щодо діяльності, шкодитимуть іміджу установи. Якщо центральні органи виконавчої влади вправі визначати ці переліки, виходячи з особливостей виконання функцій держави, та надсилати для використання підпорядкованим структурним підрозділам, то органи місцевого самоврядування наділені повною самостійністю і вплив на ці процеси можуть мати лише представники громадськості.

До службової інформації відносяться персональні дані, отримані в результаті виконання службових повноважень державними службовцями та працівниками органів місцевого самоврядування. Деякі переліки цих відомостей містяться у спеціальних нормативних актах.

У статті 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» визначені шляхи захисту нерозголошення відомостей про осіб, взятих під захист: обмеження відомостей про особу в документах; проведення упізнання особи поза візуальним та аудіоспостереженням того, кого впізнають; неоголошення дійсних анкетних даних про осіб, які взяті під захист; накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про особу, взяту під захист [4].

Відповідно до статті 10 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» за рішенням органів, що забезпечують безпеку, ухваленим відповідно до їх компетенції, може бути накладено тимчасову або постійну заборону на видачу володільцем або розпорядником персональних даних третім особам відомостей про місце проживання осіб, взятих під захист, та інших їхніх даних, які містяться у базах персональних даних [5].

Первинні (персональні) та інші дані, отримані у процесі проведення перепису населення, відповідно до статті 16 Закону України «Про Всеукраїнський перепис населення» є конфіденційною інформацією, яка охороняється законом. Такі дані не можуть вимагатися судом, органами прокуратури, іншими органами для вивчення та використання у вигляді доказів під час розгляду цивільних справ та кримінального провадження [6].

До обмеженої інформації також відносяться первинні статистичні дані, отримані органами державної статистики від респондентів (фізичні чи юридичні особи) під час проведення статистичних спостережень, а також адміністративні дані щодо респондентів (Закон України «Про офіційну статистику») [7].

Стаття 17 Податкового кодексу України визначає, що платник податків має право на нерозповсюдження про нього будь-яких відомостей незалежно від статусу юридичної чи фізичної особи, отриманих під час виконання службових обов'язків [8].

Одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені відповідно до статті 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Забороняється залучати до виконання оперативно-розшукових завдань осіб, професійна діяльність яких пов'язана зі збереженням професійної таємниці, а саме: адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру [9].

Варто наголосити на неоднаковому застосуванні понятійного апарату у нормативних актах, які визначають порядок роботи посадових осіб з персональними даними – вказується на необхідність нерозголошення конфіденційної інформації професійного характеру; персональної інформації, отриманої в результаті службової діяльності; інформації, отриманої під час виконання завдань і функцій держави; службової інформації.

Окрему увагу заслуговують нормативні акти, у яких визначено поняття «таємниці» як різновиду службової інформації. Нормативними актами України визначені такі поняття як таємниця кореспонденції, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, таємниця голосування, нотаріальна таємниця, таємниця священнослужителів, таємниця усиновлення (удочеріння), таємниця заповіту, таємниця нарадчої кімнати, охоронювана законом таємниця у кримінальних справах, лікарська таємниця, професійна таємниця на ринках капіталу та організованих товарних ринках, журналістська таємниця, таємниця особистого життя, комерційна таємниця, банківська таємниця, таємниця страхування.

Є необхідність установлення на рівні закону чітко визначеного механізму (порядку) віднесення інформації до службової, оскільки досі питання обмеження обігу такої інформації фактично віднесено до відома міністерств і відомств. Наразі закону, який би регулював правовідносини, пов'язані з віднесенням інформації до службової та порядком доступу до неї, не існує, а окремі положення Закону України «Про доступ до публічної інформації», які визначають доступ до публічної інформації з обмеженим доступом та заборону віднесення певної інформації до службової, не можуть повною мірою виконати завдань, окреслених частиною третьою статті 21 Закону № 2657-XII. Наведене підтверджує необхідність при-

йняття спеціального акту законодавства з питань службової інформації [10, с. 110].

Захист інформації, яка становить державну таємницю, регламентується Конституцією України, Законом України «Про державну таємницю», Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженим наказом Служби безпеки України, міжнародними договорами, які ратифіковані Верховною Радою України, та іншими нормативно-правовими документами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення яких може завдавати шкоди життєво важливими інтересам України і які визнані у порядку, встановленому Законом, державною таємницею та підлягають охороні з боку держави [11, с. 206].

Окрему увагу на себе звертає Закон України «Про розвідку», важливим є факт закріплення у цьому законі нового для національного законодавства України терміну, що стосується розвідувальної таємної інформації. Необхідно зазначити, що охоронювана законом таємна інформація та відомості з обмеженим доступом відрізняються різноманітністю.

Узагальнюючи досвід з вивчення родової належності поняття «державна таємниця» В. Олійник наводить висновки, отримані іншими дослідниками і наголошує: державна таємниця сформувалася на базі військової таємниці й поглинула, врешті, її. Крім відомостей про склад військ, резерви, згодом державна таємниця почала включати інформацію про внутрішньодержавні та міждержавні відносини, розголошення яких могло завдати шкоди інтересам держави, інформацію про збереження секретів виробництва окремих видів продукції (історії відомі приклади захисту державою інтересів виробників порцеляни, пороху) [12].

Сьогодні локомотивом розвитку правового регулювання у сфері захисту персональних даних став Європейський Союз. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року, яку з 25 травня 2018 року замінив Регламент про захист персональних даних, який набрав чинності 24 травня 2016 року, є, станом на сьогодні, передовими стандартами захисту персональних даних. Попри те, що ці документи не є частиною національного законодавства, частина положень Директиви була включена в Закон України «Про захист персональних даних». Директивою визначені, зокрема, такі види персональних даних – будь-яка інформація, що стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати («суб'єкт даних»); фізична особа, яку можна ідентифікувати, є такою особою, яку можна ідентифікувати, прямо чи опосередковано, зокрема, за такими ідентифікаторами як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про місцеперебування, онлайн-ідентифікатор або за одним чи декількома факторами, що є визначальними для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної сутності такої фізичної особи. Значна увага приділяється безпеці переданих даних та контролю за такою безпекою [13].

До конфіденційної інформації відповідно до статей 11, 21 Закону України «Про інформацію» відносяться персональні дані; інформація про фізичну особу; інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень; а також інформація, визнана такою на підставі закону. Вичерпного переліку персональних даних, як і у випадку зі службовою інформацією, закон не наводить. До персональних даних, зокрема відносяться дані про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [2]. Деякі науковці до персональних даних відносять відомості про матеріальний стан особи.

Особисту таємницю становлять відомості про приватне життя конкретної особи, які ця особа бажає зберегти в таємниці від інших осіб. Такими відомостями можуть бути відомості про її здоров'я, інтимне життя (зокрема, наявність позашлюбних інтимних стосунків), хобі, особливість сімейних стосунків (народження поза шлюбом дитини тощо).

Цивільний кодекс України у ст. 301 «Право на особисте життя та його таємницю» зазначає, що фізична особа має право на особисте життя, вона сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб, також має право на збереження в таємниці обставин свого особистого життя, які можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою. Положення цієї статті мають реалізацію також у ст. 422 ЦК, яка зазначає, що твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя.

На забезпечення режиму особистої таємниці спрямовані норми ст. 303 Цивільного кодексу України, в якій закріплено право людини на особисті папери, відповідно до якого особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю [14, с. 114]

Паспортні дані, адреси і поштові зв'язки, номер телефону і телефонні розмови, наявність домашніх тварин, історії хвороб і лікувань, особисті інтереси і бажання, відомості про пересування, про нерухомість та майновий стан, розмір доходів і податків, кредитні картки, купівельна активність, свідоцтва, довідки, квитанції, анкети прийому на роботу, реєстраційні відомості виборця, різні запити з Інтернету, аж до розміру взуття, можуть інкогніто накопичуватися, аналізуватися, фільтруватися, сортуватися і розміщуватися в невідомому докладному електронному досьє (базах даних) на будь-яку людину. Кожного разу після відвідування веб-сайту залишаються електронні сліди, які стають надбанням інших людей, що може бути використано без відома суб'єкта персональних даних для створення його різностороннього, навіть «викривленого портрета». В кращому випадку ці персональні дані будуть використані з маркетинговими цілями, проте трапляються непоодинокі випадки інтернет-шахрайства та інші кіберзлочини з використанням персональних даних в інтернеті [15, с. 17].

Поняття «Інтернет речі» (англ. – Internet of Things (IoT)) розглядається як «мережа різних об'єктів, що росте, – від промислових пристроїв до споживацьких товарів, які можуть обмінюватися інформацією і виконувати свої задачі, поки людина працює, спить або займається спортом. За прогнозами впровадження цих технологій матиме наслідком появу до 100 мільярдів технічних пристроїв до 2025 року, які, напевно, будуть оснащені бездротовими технологіями передачі даних, обмін якими буде здійснюватися за допомогою мережі Інтернет.

Несанкціонований доступ до системи подачі повітря або до регулювання температури в приміщенні, «розумні» дверні замки, сигналізації, автомобілі, телевізори – всі ці та інші пристрої можуть бути використані не так, як їх було запрограмовано. І якщо з «розумними» лампочками ситуація не дуже критична, то, коли мова заходить про захист персональних даних, медичне устаткування, смартавтомобілі тощо, картина стає іншою. При цьому, що більше пристроїв будуть з'єднані між собою, то більше можливостей буде у хакерів для злому будинків і збору інформації, що цікавить їх [16].

Головна особливість маніпуляції персональними даними в системах IP полягає в тому, що її здійснює

машина, яка, взагалі кажучи, «не знає», який сенс мають ті або інші дані з точки зору людини.

Ці додаткові дані можуть мати різні джерела, які більш чи менш строго розподіляються на дві групи: дані датчиків, які входять до складу даної системи ІР; дані, що знаходяться в мережі Інтернет, до якого дана система ІР має доступ. Прикладом якісно нового елементу даних може бути діагноз, який машина автоматично фіксує на основі «стандартних» показників (температура, тиск, пульс, біохімія крові тощо), які самі по собі змістовного значення не мають і не можуть використовуватися зловмисником у протиправних цілях [17].

Висновки. Здійснивши аналіз значної кількості нормативних актів, що регулюють питання обігу інформації з обмеженим доступом, варто наголосити на чіткому визначенні критеріїв віднесення інформації до такої, що становить державну таємницю.

Норми, які врегульовують віднесення інформації до службової, варто виокремити в один законодавчий акт для чіткого розуміння і складення загальнодержавного переліку інформації для службового користування. При цьому орган публічної влади матиме можливість вибрати з цього переліку саме ті види службової інформації, які йому притаманні та є специфічними у його діяльності. У зв'язку зі зміною та виникненням нових правовідносин такий перелік підлягатиме обов'язковому періодичному перегляду та оновленню. Пропонується застосовувати до персональних даних, зібраних при виконанні службових повноважень єдиний термін «службова таємниця».

Перелік персональних даних, визначений у Законі України «Про інформацію» є досить стислим і недосконалим, не відповідає сучасним реаліям інформатизації суспільства та нормам Європейського Союзу. У законодавстві варто акцентувати увагу на тому, що на сьогодні персональні дані обробляються саме завдяки використанню комп'ютерних технологій і кібербезпека персональних даних користувачів інформаційних систем знаходиться під постійною загрозою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безверха Ю. В. Правове регулювання забезпечення доступу до інформації в Україні. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 3. С 147–152.
2. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12?find=1&text=%D0%A1%D0%9B%D0 %A3%D0%96%D0%91%D0%9E%D0%92#w1_1 (дата звернення: 23.05.2023).
3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: 1%83%D0%B6%D0%B1%D0%BE%D0%B2#Text (дата звернення: 23.05.2023).
4. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text (дата звернення: 23.05.2023).
5. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text (дата звернення: 23.05.2023).
6. Про Всеукраїнський перепис населення Закон України від 19 жовтня 2000 року № 2058-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2058-14#Text (дата звернення: 23.05.2023).
7. Слизьконіс Д. М. Інформація: порядок віднесення та доступу. Практичний посібник. Київ, 2014. 76 с.
8. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 23.05.2023).
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12?find=1&text=%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86#w1_11 (дата звернення: 23.05.2023).
10. Коц Д. В. Теоретико-правові засади інформації з обмеженим доступом. *Вісник* НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2019. Випуск 2 (42). С. 107–111.
11. Віта Галушка. Особливості правового регулювання захисту державної таємниці в Україні та за її межами. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 205–209.
12. Денищук Д. Є. Види державної таємниці: сучасний стан. Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Харків. 2020. 544 с.
13. Бем М. В. Стандарти захисту персональних даних в соціальній сфері. Львів, 2018. 110 с.
14. Блінова Г.О., Потіп М. М. Таємниця особистого життя: зміст та захист. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 122–116.
15. Брижко В.М. Правовий захист та безпека персональних даних соціальний і комерційний аспекти. Інформація і право. 2018. № 3(26). С. 16–17.
16. Баранов О. А. Захист персональних даних в сфері інтернет речей. Інформація і право. 2016. № 2(17). С. 85–91.
17. Брайчевський С. М. Інформаційні потоки та інформаційні об'єкти. Інформація і право. 2020. № 2(33). С. 69–76.

УДК 004.056.5:343.326 (045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/55

КІБЕРБЕЗПЕКА ЯК ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ

CYBER SECURITY AS A PART OF THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF WAR

Лесько Н.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

Кіра С.О., студентка І курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті актуалізується питання нарощення кіберпотужностей нашої держави як обов'язкового елемента національної безпеки України в умовах війни. Автори наголошують на необхідності створення вітчизняних кіберсил для побудови міцних кіберкордонів і успішного протистояння майбутнім кібератакам. Розглянуто основні законодавчі зміни в сфері інформаційної безпеки, проаналізовано всі «за» і «проти» створення офіцерів із кіберзахисту для запобігання, відбиття чи аналізу хакерських атак ворога.

В умовах глобалізації та стрімкого розвитку новітніх інформаційних технологій великого значення набуває питання про захист прав людини в інформаційному просторі. З початку повномасштабної війни росії проти України кількість кібератак на об'єкти критичної інфрастуктури та інформаційні ресурси нашої держави істотно збільшилася. Станом на сьогодні, можна чітко ствердити, що де-факто росія веде тотальну багаторівневу кібер війну проти нашої держави. З огляду на це важливого значення набуває кібербезпека в контексті як частини національної безпеки. І не просто викликом часу, а нагальною необхідністю в довготривалій перспективі є постійне вдосконалення систем кіберзахисту та реформування законодавства в означеній сфері.

Підкреслено, що національна система кібербезпеки України перебуває лише в процесі становлення, однак російським кіберзагарбникам досягти стратегічної мети й завдати значної шкоди критичній інфраструктурі нашої країни не вдається. Правда в тому, що росія недооцінила Україну не тільки у військовій, але й у кіберсфері. Створення кіберсил – це наступний важливий крок, навіть попри те, що ще з початку війни фахівці в сфері ІТ-технологій з усієї країни долучилися до кіберполіції, чим обумовили створення вже діючої кібермії. Варто підкреслити, що виконання зазначених в цьому дослідженні рекомендацій стосовно нарощення кіберпотужностей гарантовано виведе Національний індекс кіберезпеки (NCSI) України у лідируючі позиції в світі. Однак, спершу варто докласти зусиль для реформування вітчизняного законодавства в кіберсфері, з метою наділення його здатністю гнучко адаптуватися до нових змін безпекового середовища, що в свою чергу, гарантуватиме злагоджене функціонування національного сегмента кіберпростору в цілому.

Ключові слова: кібербезпека, кібервійна, кіберсили, національна безпека, інформаційні технології, кібервійська.

The article updates the issue of building up the cyber capabilities of our state as a mandatory element of Ukraine's national security in wartime conditions. The authors emphasize the need to create domestic cyber forces to build strong cyber borders and successfully counter future cyber attacks. The main legislative changes in the field of information security are considered, all the "pros" and "againsts" of creating cyber security officers to prevent, repel or analyze enemy hacker attacks are analyzed.

In the conditions of globalization and the rapid development of the latest information technologies, the issue of protecting human rights in the information space is of great importance. Since the beginning of Russia's full-scale war against Ukraine, the number of cyber attacks on critical infrastructure and information resources of our state has increased significantly. As of today, it can be clearly stated that de facto Russia is waging a total multi-level cyber war against our state. Given this, cyber security in the context of national security becomes important. And it is not just a matter of time, but an urgent necessity in the long term is the constant improvement of cyber protection systems and the reform of legislation in this area.

It is emphasized that the national cyber security system of Ukraine is only in the process of formation, but Russian cyber invaders are unable to achieve their strategic goal and cause significant damage to the critical infrastructure of our country. The truth is that Russia underestimated Ukraine not only in the military, but also in the cyber sphere. The creation of cyber forces is the next important step, despite the fact that since the beginning of the war, specialists in the field of IT technologies from all over the country have joined the cyber police, which led to the creation of an already functioning cyber army. It is worth emphasizing that the implementation of the recommendations specified in this study regarding the increase of cyber capabilities is guaranteed to bring the National Cyber Security Index (NCSI) of Ukraine to the leading positions in the world. However, first efforts should be made to reform domestic legislation in the cyber sphere in order to give it the ability to flexibly adapt to new changes in the security environment, which, in turn, will guarantee the harmonious functioning of the national segment of cyberspace as a whole.

Key words: cyber security, cyber war, cyber forces, national security, information technology, cyber military.

Постановка проблеми. Сьогодення знаменується активним формуванням шостого технологічного укладу як цілісного і стійкого утворення відповідно до вимог часу і потреби споживача. Інакшими словами, так звані «перспективні технології» [1], котрі, очікувано, повинні змінити та покращити рівень технологічного і соціального розвитку людства. До яких роками раніше належали більшість ІТ-інновацій, що вже не складають об'єкта суспільного резонансу, ба більше того – реально працюють та стали буденністю для нового інформаційного суспільства. Очевидним видається те, що заразом із посиленням розвитку інформаційних технологій, останнє чинить також значний вплив на функціонування національних й транснаціональних структур управління, що, в свою чергу, формує нову безпекову ситуацію.

Саме за означених вище умов для більшості країн світу важливим стало створення й постійне зміцнення вітчизняних кіберкордонів, нарощення кіберсил та інформовання власних громадян щодо застосування цифрової грамотності, дотримання цифрового етикету та правил кібергігієни. Реалізація цих та ряду інших завдань ІТ спрямованості в умовах воєнного стану набуло для України особливого стратегічного значення.

Аналіз дослідження проблеми. Практичні й теоретичні аспекти вдосконалення кібербезпеки України й, зокрема, питання захисту прав людини в інформаційному просторі були предметом дослідження таких українських науковців, як С. Онищенко, А. Глушко, О. Мережко, Ю. Яковенко, Ю. Заскока, Ю. Деркаченко, С. Кухтик, Д. Березовський, А. Бежевець.

Мета статті: дослідити ключові кібербезпекові зміни під час воєнного стану в Україні, запропонувати шляхи для вдосконалення безпеки національного сегмента кіберпростору.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізації та стрімкого розвитку новітніх інформаційних технологій великого значення набуває питання про захист прав людини в інформаційному просторі. З початку повномасштабної війни росії проти України кількість кібератак на об'єкти критичної інфрастуктури та інформаційні ресурси нашої держави істотно збільшилася. Станом на сьогодні, можна чітко ствердити, що де-факто росія веде тотальну багаторівневу кібер війну проти нашої держави. З огляду на це важливого значення набуває кібербезпека в контексті як частини національної безпеки. І не просто викликом часу, а нагальною необхідністю в довготривалій перспективі є постійне вдосконалення систем кіберзахисту та реформування законодавства в означеній сфері.

Кіберправо як спеціальна частина, підгалузь інформаційного права являє собою один із найперспективніших векторів розвитку сучасного вітчизняного законотворення. Нормативно-правову базу вітчизняної кібербезпеки окрім Конституції України та Стратегії кібербезпеки України складають: Закон України (далі – ЗУ) «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII, ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР, ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року № 2163-VIII, ЗУ «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI, Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» від 29 березня 2006 року № 373, Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури» від 19 червня 2019 року № 518 та ряд інших.

Окрім означених вище документів, про кібербезпеку міститься, зокрема, в ЗУ «Про національну безпеку України» в пп. 21 п. 1 ст. 1 цього закону визначено, що Стратегія кібербезпеки України – це документ довгострокового планування, який визначає загрози кібербезпеці України, пріоритети та напрями забезпечення кібербезпеки України з метою створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави [2]. Як відомо, основними суб'єктами національної системи кібербезпеки є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України, розвідувальні органи, Національний банк України. При цьому, контроль за законністю заходів із забезпечення кібербезпеки України відповідно до статті 15 ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» в сфері дотримання законодавства здійснюється Верховною Радою України. А контроль за діяльністю із забезпечення кібербезпеки суб'єктів сектору безпеки і оборони та інших державних органів здійснюється Президентом України та Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному Конституцією і законами України [3].

Кіберстійкість країни багато в чому залежить саме від злагодженої взаємодії означених вище суб'єктів національної системи кібербезпеки на всіх рівнях. Між іншим, новостворений 11 березня 2021 року Національний координаційний центр кібербезпеки (далі – ЦКЦК), як робочий орган Ради національної безпеки і оборони України, якраз таки покликаний вирішувати найбільш складні проблеми в означеній сфері. Однією з таких проблем є питання координації. ЦКЦК, в свою чергу, здійснює координацію діяльності суб'єктів національної безпеки і оборони України під час реалізації Стратегії кібербезпеки України. Водночас, наявність міцного законодавчого підґрунтя та вчасна адаптація останнього до нових кібервикликів сучасності, очікувано, підвищить спроможність України ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі. Ці та інші питання особливо актуалізуються для нашої держави зараз – у період війни, зокрема, кібервійни. Як пишуть дослідники Онищенко С. та Глушко А. з початку 2022 року, лише у січні було виявлено 6,8 млн підозрілих кіберподій в частині інформаційної безпеки, 25,5 тис. потенційних кіберінцидентів та зупинено 121 кібератаку. За січень-лютий 2022 року на об'єкти критичної інфраструктури та державні інформаційні ресурси України було здійснено 436 кібератак у порівнянні з 64 за такий же період 2021 року [4, с. 14].

Станом на 2 січня 2023 року, за даними Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від початку повномасштабного воєнного вторгнення росії в Україну Урядовою командою реагування на комп'ютерні надзвичайні події CERT-UA було зареєстровано та досліджено понад 1 500 кібератак, більшість із яких зафіксовано з боку держави-терористки. У період від вересня по грудень 2022 року в Україні діяло шість російських та проросійських хакерських угрупувань. Серед головних цілей хакерів: шпіонаж в частині отримання розвідданих щодо логістики, озброєння, планів та операцій Сил безпеки та оборони; спроби виведення з ладу об'єктів критичної інфраструктури; позбавлення доступу громадян до державних послуг та сервісів, банківського обслуговування, та ряд інших [5].

Реалії сьогодення зумовили створення та постійне нарощення вітчизняних кібервійськ з метою як захисту критичної інформаційної інфраструктури від кібератак, так і задля реалізації превентивних наступальних кібероперацій (до прикладу, DDoS-атаки на корпоративні, новинні та державні сайти противника, виведення з ладу критично важливих об'єктів інфраструктури росії, компроментація баз даних телекомунікаційних, роздрібних та урядових організацій, й інше). Вже з перших днів війни добровольча IT-армія України налічувала 175 тис учасників з усього світу: від білих хакерів та хактивістів до представників різних технологічних компаній, серед яких, зокрема, SpaceX, а також міжнародна сітка активістів і хакеристів Anonymous Collective. Парадокс ситуації, що склалася полягав у тому, що досі жодному уряду в світі не вдавалося завербувати названих незалежних іноземних суб'єктів (кандидатів) до настільки глобального волонтерського кіберутворення та ще й добровільно.

Незважаючи на те, що в Збройних силах України вже є кібервійська, котрі реально працюють, останні досі перебувають на етапі формалізації у правовому полі та складаються здебільшого із самоорганізованих добровольців та представників різних держорганів. Як зазначає Міністр оборони України з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації Олег Гайдук – станом на нині розробляються проєкти декількох законодавчих актів, котрі незабаром будуть внесені на розгляд до Верховної Ради України. І тут мова йде вже не стільки про кібервійська, скільки про створення кіберсил, адже саме поняття «кіберсили» – набагато ширше й більше відповідає функціоналу, і якраз про них йтиметься у «великому законопроєкті» [6].

Окрім цього, з метою покращення системи кібербезпеки у державі було прийнято рішення щодо внесення законодавчих змін до статей 361 та 361-1 Кримінального кодексу України [7], спрямованих на легітимізацію процедури Bug Bounty. Узаконення цієї програми на державному рівні дасть можливість залучити зовнішніх фахівців до пошуку помилок і вразливих точок у державних програмних продуктах, урядових сайтах та інших ресурсах. А в Держспецзв'язку зазначають, що найближчим часом в органах державної влади та на об'єктах критичної інформаційної інфраструктури заплановано створення посад «офіцерів із кіберзахисту», котрим підпорядковуватимуться служби захисту інформації [8]. Що, на нашу

думку, є справді необхідним, адже якщо навіть у маленьких ІТ-компаніях є хочаб один тестувальник ПЗ (фахівець, котрий тестує готове програмне забезпечення на наявність багів/помилок, та усуває їх), то цілком виправданою виглядає необхідність в створенні чогось схожого (офіцерів із кіберзахисту) для сайтійв кожного з відомств. Кіберофіцери були б також корисними для запобігання, відбиття чи аналізу хакерських атак ворога, однак питання основних функціональних обов'язків й розміру заробітної плати все ще залишається відкритим. Очевидним ж є те, що зарплатня повинна бути не нижче ринкової, інакше марно сподіватися на залучення справді компетентних фахівців в професію.

Варто додати, що діяльність Кіберполіції через російське вторгнення в Україну також зазнала чималих змін. Серед іншого, збільшилося число функціональних обов'язків та/або завдань кіберполіцейських. Окрім цього, в частині програмування та розумних ІТ-рішень кіберполіції спільно із волонтерами та іноземними партнерами вдалося розробити:

– телеграм-бот «Народний месник» – офіційний чат-бот України для повідомлення про ворожі дії на території нашої держави. Спеціально створений для реагування Національної поліції та Збройних сил України на повідомлення громадян про: виявлені ворожі мітки, пересування техніки чи живих сил ворога, виявлення не розірваних боєприпасів, мародерів та диверсантів [9];

– телеграм-канал "StopRussiaChannel | MRIYA" [10] та телеграм чат-бот "StopRussia | MRIYA" [11]. Як складові частини екосистеми "MRIYA" – розроблені спеціально для перевірки та блокування диверсійних ресурсів тобто таких, котрі поширюють фейки та пропаганду. Окрім цього, на означених платформах можна знайти інструкції для боротьби з ворогом на інформаційному фронті та надсилати скарги на небезпечний, почасти, фейковий чи проросійський контент у соцмережах та месенджерах;

– он-лайн ресурс "DefenseUa" [12], що допомагає ворожим військовим-загарбникам знайти детальну інструкцію про те, як відмовитися від участі у кривавій війні проти України та/або вступити до лав Збройних сил України.

– інші офіційні сервіси, вебресурси, сайти, інструменти та ІТ-механізми зокрема, для накопичення інформації про публічних людей, котрі своїми діями підтримують російське вторгнення, окремо, для надання можливості здійснювати голосування громадянам з території російської федерації щодо припинення війни, для здійснення розпізнавання облич російських загарбників, тощо.

Висновок. Національна система кібербезпеки України перебуває лише в процесі становлення, однак російським кіберзагарбникам досягти стратегічної мети й завдати значної шкоди критичній інфраструктурі нашої країни не вдається. Правда в тому, що росія недооцінила Україну не тільки у військовій, але й у кіберсфері. Створення кіберсил – це наступний важливий крок, навіть попри те, що ще з початку війни фахівці в сфері ІТ-технологій з усієї країни долучилися до кіберполіції, чим обумовили створення вже діючої кіберармії. Варто підкреслити, що виконання зазначених в цьому дослідженні рекомендацій стосовно нарощення кіберпотужностей гарантовано виведе Національний індекс кіберезпеки (NCSI) України у лідируючі позиції в світі. Однак, спершу варто докласти зусиль для реформування вітчизняного законодавства в кіберсфері, з метою наділення його здатністю гнучко адаптуватися до нових змін безпекового середовища, що в свою чергу, гарантуватиме злагоджене функціонування національного сегмента кіберпростору в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Перспективні технології. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Перспективні_технології.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05 жовтня 2017 року № 2163-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text.
4. Онищенко С., Глушко А. Аналітичний вимір кібербезпеки України в умовах зростання викликів та загроз. Economic security of the state and economic entities. Економіка і регіон. Національний університет ім. Юрія Кондратюка. № 1 (84). 2022 р. С. 13–20.
5. Які російські та проросійські хакери атакують Україну. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. Державні сайти України. URL : https://cip.gov.ua/ua/news/yaki-rosiiski-ta-prorosiiski-khakeri-atakuyut-ukrayinu.
6. АрміяInform. У ЗСУ фактично вже є кібервійська, вони реально працюють – Олег Гайдук. URL : https://armyinform.com.ua/2022/11/22/u-zsu-faktychno-vzhe-ye-kibervijska-vony-realno-praczyuyut-oleg-gajduk/.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#top.
8. The Village Україна. В Україні узаконять процедуру Bug Bounty та створять посаду офіцера з кібербезпеки. URL : https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/321781-v-ukrayini-uzakonyat-protseduru-bug-bounty-i-stvoryat-posadu-ofitsera-z-kiberbezpeki?from=readmore.
9. «Народний месник». Офіційний чат-бот України для повідомлення про ворожі дії на території нашої держави. URL : https://t.me/ukraine_avanger_bot.
10. "StopRussiaChannel | MRIYA". Офіційний телеграм-канал України для перевірки і блокування ресурсів, які поширюють фейки та пропаганду. URL: https://web.archive.org/web/20220601090556/https://t.me/stoprussiachannel.
11. "StopRussia | MRIYA". Офіційний чат-бот України. URL : https://web.archive.org/web/20220601115228/https://t.me/stopdrugsbot.
12. DefenseUa. URL : https://www.defenseua.com.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/56

ЯКІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ: ВИЗНАЧЕННЯ НАУКОВОГО ПІДХОДУ

THE QUALITY OF ADMINISTRATIVE LEGISLATION REGARDING THE REGULATION OF THE LEGALITY OF PERMITTED ACTIVITIES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING: DEFINITION OF THE SCIENTIFIC APPROACH

Лещинський В.П., к.держ.упр., докторант
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена визначенню наукового підходу до розкриття категорії якості адміністративного законодавства щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, визначенню на цій основі напрямів вдосконалення якості вказаного законодавства. Із цією метою опрацьовано наукові здобутки з дотичної проблематики: якість закону та законодавства у різних сферах суспільних відносин, або загальні питання якості закону та законодавства; окремі питання розвитку законодавства щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування або власне містобудівної діяльності. Визначено, що якість адміністративного законодавства щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування характеризується системою його особливих властивостей, що характеризують природу вказаного законодавства як галузевого джерела права, його функціонування та розвиток як засобу регулювання суспільних відносин щодо забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування. Наголошено, що якість адміністративного законодавства щодо регулювання забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування має розглядатись на таких рівнях: якість законодавства як системи усіх правових актів у зазначеній сфері; якість певних груп правових актів предметного спрямування (забезпечення законності видачі містобудівних умов та обмежень, забезпечення законності дозвільної діяльності щодо здійснення підготовчих та будівельних робіт тощо); якість окремих правових актів щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування. Напрямами підвищення якості адміністративного законодавства щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування визначено: зменшення кількості підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері шляхом зокрема, кодифікації містобудівного законодавства; активізація залучення представників академічної спільноти до розробки проекту Містобудівного кодексу України.

Ключові слова: якість закону, якість законодавства, законність, дозвільна діяльність, містобудування, містобудівна діяльність.

The article is devoted to the definition of a scientific approach to the disclosure of the quality category of administrative legislation regarding the regulation of the legality of permitting activities in the field of urban planning, to the determination on this basis of directions for improving the quality of the specified legislation. For this purpose, scientific achievements on tangential issues were worked out: the quality of law and legislation in various spheres of social relations, or general issues of the quality of law and legislation; separate issues of the development of legislation regarding permitting activities in the field of urban planning or urban planning activities. It was determined that the quality of administrative legislation regarding the regulation of the legality of permitting activities in the field of urban planning is characterized by a system of its special properties that characterize the nature of the specified legislation as a branch source of law, its functioning and development as a means of regulating social relations to ensure the legality of permitting activities in the field of urban planning. It was emphasized that the quality of administrative legislation regarding the regulation of ensuring the legality of permitting activities in the field of urban planning should be considered at the following levels: the quality of legislation as a system of all legal acts in the specified area; the quality of certain groups of legal acts of the subject area (ensuring the legality of issuing town planning conditions and restrictions, ensuring the legality of permitting activities for the implementation of preparatory and construction works, etc.); the quality of individual legal acts regarding the regulation of the legality of permitting activities in the field of urban planning. The directions for improving the quality of administrative legislation regarding the regulation of the legality of permitting activities in the field of urban planning are defined as: reducing the number of sub-legal normative legal acts in this area through, in particular, the codification of urban planning legislation; activation of the involvement of representatives of the academic community in the development of the draft Urban Planning Code of Ukraine.

Key words: quality of law, quality of legislation, legality, permitting activity, urban planning, urban planning activity.

Постановка проблеми. Правовому регулюванню містобудування притаманні проблеми, передусім, на рівні окремих нормативно-правових актів. Так, характер деяких актів не відповідає компетенції суб'єктів, які їх видають (п.п. 3, 5–7 Порядку проведення обстеження прийнятих в експлуатацію об'єктів будівництва), оскільки здійснення технічного регулювання не відповідає природі Кабінету Міністрів України, який є суб'єктом затвердження цього Порядку. Правові засоби, передбачені окремими нормативно-правовими актами, не повною мірою відповідають актуальним суспільним відносинам у сфері предмету регулювання (п. 5 Порядку виконання підготовчих та будівельних робіт, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» від 13.04.2011 р. № 466). Тому розгляд проблематики якості законодавства у сфері дозвільної діяльності у містобудуванні тісно пов'язаний із опрацюванням проблемних питань якості закону у цій сфері. Дослідження якості законодавства ґрунтуються у юридичній літературі на наукових здобутках щодо якості закону. Водночас, сама теорія якості закону ще не є повною мірою сформованою. Нагальними для подальшого опрацювання залишаються такі її питання, як практична та наукова актуальність, питання її становлення в цілому. Наукові напрацювання щодо якості закону сьогодні ґрунтуються на положеннях загальної теорії права, зокрема щодо предмета теорії права. Втім, наявне наукове підґрунтя для подальшого розвитку теорії якості закону, що може розглядатись і як певна основа для вироблення рекомендацій для ведення законотворчої роботи [1, с. 46]. Викладене означає можливість розгляду проблематики якості законодавства щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування, ґрунтуючись на: загальних положеннях теорії права та філософії права (зокрема, застосування системного методу у правових дослідженнях), наявних галузевих дослідженнях адміністративно-правового характеру щодо якості закону та якості законодавства, врахуванні специфіки розвитку суспільних відносин щодо здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування та адміністративно-правового регулювання вказаних відносин.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Усі наукові дослідження доцільно умовно розділити на дві групи за

критерієм предмету наукового пошуку: присвячені проблематиці якості закону та законодавства у різних сферах суспільних відносин, або загальних питань якості закону та законодавства, але не враховують специфіки дозвільної діяльності у сфері містобудування як предмету правового регулювання; присвячені окремим питанням розвитку законодавства щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування або власне містобудівної діяльності, але не фокусуються на комплексному опрацюванні питань якості законодавства у цій сфері. У першому контексті варто навести дослідження таких вчених, як: А.В. Бойко [1, с. 49–51], М.Г. Кравченко [2, с. 15; 3, с. 72], Л.М. Легін [4, с. 199–200] та інших.

У другому контексті варто вказати на роботи таких дослідників, як: І.В. Ігнатенко [5, с. 134], В.О. Резніченко [6, с. 239–240], А.І. Ріпенко [7, с. 116] та інших.

Окремо варто відмітити дотичні за спрямованістю наукові дослідження: якість закону (Я. Берназюк), ефективність правового регулювання (І.А. Городецька), реалізація норм адміністративного права (І.В. Болокан).

Метою статті є визначення наукового підходу до розкриття категорії якості адміністративного законодавства щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, визначення на цій основі напрямів вдосконалення якості вказаного законодавства.

Основний матеріал. В українській мові терміном «якість» позначається: 1) специфіка предмета, відмінність його від інших предметів, його внутрішня визначеність; 2) рівень придатності для використання за його призначенням, його ціннісний та вартісний аспекти; 3) характерна риса конкретного предмету, його специфічна ознака; 4) сукупність певних характеристик послуг чи продукції відносно їх задоволення певним встановленим нормам [8, с. 1655].

Конкретний правовий акт, як правило, містить цілу систему правових засобів забезпечення досягнення цілей у відповідній сфері суспільних відносин, якої стосується його предмет правового регулювання. Водночас, така система має узгоджуватись із вже існуючою системою вищого рівня, до якої вона інтегрується [9, с. 584]. Вказане означає, що зміни, які вносяться до законодавства щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування, мають відповідати не тільки основним пріоритетам такої діяльності, але й основним засадам (принципам) її здійснення. Так, у першому розділі цієї роботи систематизовано принципи дозвільної діяльності у сфері містобудування за критерієм об'єкта їх впливу: принципи організації дозвільної діяльності (забезпечення безпеки життєдіяльності людини та діяльності держави; забезпечення безпеки у ключових сферах суспільного життя) та принципи власне її здійснення.

У юридичній літературі вказується на такі групи ознак якості закону: а) притаманні усім нормативно-правовим актам, включаючи закони (формальна визначеність, загальнообов'язковість, нормативність); б) притаманні передусім підзаконним нормативно-правовим актам, хоча певною мірою проявляються й щодо закону; в) юридична сила, за якою законодавчі акти відрізняються від підзаконних нормативно-правових актів. Формулюються умови забезпечення якості актів законодавства: належне відображення у законі балансу інтересів різних суб'єктів права (вимога щодо змісту закону); належний розподіл суб'єктивних прав та обов'язків між суб'єктами правової системи; закон має відповідати актуальному стану розвитку суспільних відносин у цілому; оптимальність управлінського рішення, покладеного в основу правового регулювання (зазначена умова виходить своїм змістом за межі конкретного закону); повнота забезпечення реалізації закону необхідними ресурсами; належність формулювання мети й завдань закону; належне обрання методу правового регулювання; гарантування визначених законом правових можливостей; виконання вимог техніки законотворення при створенні закону [2, с. 15; 3, с. 72]. Вказана позиція викликає окремі зауваження. По-перше, не є очевидним критерій класифікації ознак якості закону, що здійснюється автором. По-друге, складно провести змістовне розмежування деяких ознак: дотримання балансу інтересів суб'єктів права та належний розподіл у законодавстві їх прав та обов'язків. З іншого боку, на позитивну оцінку заслуговує виділення факторів якості закону, що виходять своїм змістом за його межі (втілення належних управлінських рішень, адекватне обрання методу правового регулювання). Тому окреслена позиція може бути взята за основу для подальшого дослідження із наведеними застереженнями.

Специфічною рисою правового регулювання здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування визначено його тяжіння до юридичного позитивізму, що означає необхідність чіткого визначення категорій та понять, що застосовуються. Особливостями містобудівної діяльності є: висока вартість об'єктів її здійснення, істотне значення для створення належного життєвого середовища, значний рівень суспільної небезпеки при відсутності належного контролю за її здійсненням. За таких обставин загальна вимога вичерпності, чіткості, однозначності положень нормативно-правового акта набуває характер обов'язкової умови визнання змісту актів у досліджуваній сфері якісними. Специфічним напрямом розвитку змісту відповідних правових актів необхідно визначити мінімізацію дискреційних дозвільних повноважень у сфері містобудування.

Усталеним є визначення законодавства як системи актів нормативно-правового характеру, що спрямовані на регулювання суспільних відносин. При цьому виділяються чотири аспекти. Перший, найвужчий – система усіх законів України. Другий – система як законів, так і інших актів нормативно-правового характеру, прийнятих вищими органами влади (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, центральні органи виконавчої влади. Третій – найбільш широкий, розглядає законодавство як систему законів, підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих вищими та центральними органами виконавчої влади, а також нормативно-правових актів, прийнятих суб'єктами публічної влади місцевого значення (місцеві ради, місцеві державні адміністрації). Такий підхід охоплює системою законодавства також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. До законодавства України за цим підходом включаються також постанови Верховної Ради України. Четвертий аспект розглядає динамічну (функціональну) сторону системи законодавства як основного методу реалізації правотворчої функції держави шляхом функціонування уповноважених органів державної влади, оприлюднення, прийняття, розгляду, розробки нормативно-правових актів [10 , с. 499].

У Рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 09 липня 1998 року № 12-рп/98 (у справі про тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України) зазначається, що Конституція України значно розширила коло питань суспільного життя, що визначаються чи встановлюються виключно законами України як актами вищої після Конституції України юридичної сили в системі нормативно-правових актів. Відповідно до статті 92 Конституції України законами України мають регламентуватися найважливіші суспільні та державні інститути (права, свободи та обов'язки людини і громадянина; вибори, референдум; організація і діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади тощо). При цьому термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин

і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (статті 9, 19, 118, пункт 12 Перехідних положень). У законах, залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, до поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади термін «законодавство», який вживається у частині 3 статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [11].

У науковій літературі поширена думка про недоцільність використання широкого підходу до визначення поняття «законодавство» у правотворчості та правозастосуванні, вказують про необхідність використання його вузького сенсу. Так, М.І. Козюбра вказує про небезпеку ототожнення таких категорій, як «законодавство» та «система нормативно-правових актів», що призводить до перебільшення значення підзаконних актів. При цьому наводяться такі приклади співвідношення закону та підзаконного нормативно-правового акту, як: обмеження сфери застосування положень закону правилами, встановленими у підзаконному нормативно-правовому акті; обмеження можливості реалізації закону в окремих випадках з огляду на приписи підзаконного нормативно-правового акту [12, с. 175]. Висловлюється ідея про принципову правильність використання виключно вузького розуміння терміну «законодавство», як з точки зору логіки та термінології, так і з позиції методології [1, с. 24–29; 13, с. 347].

Значення нормативно-правових актів підзаконного характеру у діяльності суб'єктів виконавчої влади обумовлене тим, що такі акти конкретизують правове регулювання з урахуванням специфіки конкретних сфер суспільних відносин, дозволяють оперативно вирішувати певні питання, що виникають [14, с. 408]. Таким чином, термінологічна визначеність застосування терміну «законодавство» має ґрунтуватись, з одного боку, на врахуванні внутрішніх зв'язків національної системи законодавства і недопущенні таким чином невиправданого використання широкого значення цього терміну, а з іншого – не можна не враховувати пріоритет гнучкості правового регулювання, що досягається саме за рахунок використання підзаконних нормативно-правових актів. У контексті законодавства щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування це означає, що з одного боку, неприпустимою є ситуація, що якої підзаконні нормативно-правові акти звужували б обсяг суб'єктивних прав, визначених законом або унеможливлювали б їх реалізацію. З іншого боку, виражена специфіка містобудівної діяльності обумовлює неможливість використання актів виключно законодавчого характеру для врегулювання дозвільної діяльності у вказаній сфері.

Сьогодні переважна частина повноважень як суб'єктів забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, так і суб'єктів здійснення такої діяльності визначається підзаконними нормативно-правовими актами. Так, повноваження ДІАМ як суб'єкта забезпечення законності у цій сфері визначаються абз. 4 п. 3 Положення про ДІАМ.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, щодо діяльності суб'єктів публічної влади встановлено спеціально-дозвільний правовий режим діяльності. Вказане, з урахуванням положень про системний характер законодавства, який означає необхідність застосування законодавчих положень з урахуванням їх взаємного зв'язку, означає, що поняття «законодавство» у контексті забезпечення законності у сфері містобудівної діяльності має застосовуватись саме у широкому сенсі. Так, розуміння містобудівного законодавства виключно як сукупності Законів України ігнорує роль підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері. Розуміння вказаного законодавства як системи законів та підзаконних нормативно-правових актів не дозволяє врахувати значення правових актів індивідуального характер, зокрема щодо призначення та звільнення посадових осіб ДІАМ як суб'єкта контролю щодо здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. Тому вказане законодавство як предмет забезпечення якості, має розглядатись виключно у найбільш широкому розумінні: як система законів та усіх підзаконних правових актів у цій сфері (що видаються суб'єктами публічної влади як загально державного, так і місцевого значення).

Порівнюючи такі явища правової дійсності, як закон та законодавство як предмет забезпечення якості, необхідно підтримати висловлювану у науковій літературі позицію, що між ними існує суттєва різниця, яка обумовлена як обсягом їх змісту, так і їх властивостями. Поняття «якість законодавства» варто розглядати як значною мірою ширше порівняно із поняттям «якість закону», враховуючи складність структури законодавства. У поняттях «якість законодавства» та «якість закону» можливо виділити й спільну частину, що ґрунтується на спільних рисах категорій «законодавство» та «закон». З огляду на викладене, А.В. Бойко визначає якість адміністративно процесуального законодавства з позиції сукупності властивостей такого законодавства, що має цілісний характер. Така сукупність характеризує сутність адміністративного процесуального законодавства, а також закономірності його функціонування та розвитку як засобу регулювання адміністративних правовідносин. Якість адміністративного процесуального законодавства розглядається як обов'язкова умова його стабільності та ефективності [1, с. 59]. Вказане розуміння якості законодавства може бути взяте за основу і для характеристики якості законодавства щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Вимога систематизованості законодавства [1, с. 62] означає, зокрема, неприпустимість дублюючих положень, необхідність мінімізації недоліків правового регулювання (прогалин, колізій). Втім, зазначених результатів важко досягти при значній кількості галузевих нормативно-правових актів, як це має місце щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування. З огляду на викладене, видаються перспективними пропозиції щодо кодифікації містобудівного законодавства, з урахуванням інтересів учасників суспільних відносин у сфері містобудування [5, с. 134; 7, с. 116]. Вказане сприятиме зменшенню кількості нормативно-правових актів у цій сфері, розвитку зв'язків між конкретними нормативними положеннями, зменшенню кількості недоліків правового регулювання та відповідно, підвищенню якості законодавства у сфері містобудування, в тому числі й щодо здійснення дозвільної діяльності у цій сфері.

Запорукою формування якісного законодавства є забезпечення безперервного законодавчого процесу, що досягається зокрема, інтеграцією та консолідацією усіх джерел законодавчої експертизи. Ключовим засобом у цьому напрямі є діяльність парламентських комітетів щодо розгляду пропозицій по внесенню змін до чинного законодавства та вироблення поправок до них. Водночас, вказана діяльність неможлива без належного забезпечення комітетів кваліфікованими кадрами, а також їх науково-експертного та інформаційно-аналітичного супроводу [15]. У цьому зв'язку варто вказати на значну активізацію законотворчої роботи у сфері містобудування протягом

останніх років. Зареєстровано більше 10 проектів Закону України, що прямо чи опосередковано стосуються сфери містобудування в цілому та дозвільної діяльності у цій сфері зокрема. Достатньо активною є діяльність Комітету з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування Верховної Ради України. В тому числі 26 квітня 2023 р. Комітетом затверджено склад Робочої групи з розробки проекту Містобудівного кодексу України. Безумовно підтримуючи зазначену ініціативу, варто відмітити недостатність представників академічної спільноти у її складі. Так, зі 189 членів робочої групи лише одна особа обіймає посаду професора університету (Київський національний університет будівництва та архітектури) [16].

Висновки. Якість адміністративного законодавства щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування характеризується системою його особливих властивостей, що характеризують природу вказаного законодавства як галузевого джерела права, його функціонування та розвиток як засобу регулювання суспільних відносин щодо забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Якість адміністративного законодавства щодо регулювання забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування має розглядатись на таких рівнях: якість законодавства як системи усіх правових актів у зазначеній сфері; якість певних груп правових актів предметного спрямування (забезпечення законності видачі містобудівних умов та обмежень, забезпечення законності дозвільної діяльності щодо здійснення підготовчих та будівельних робіт тощо); якість окремих правових актів щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Напрямами підвищення якості адміністративного законодавства щодо регулювання законності дозвільної діяльності у сфері містобудування є: зменшення кількості підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері шляхом зокрема, кодифікації містобудівного законодавства; активізація залучення представників академічної спільноти до розробки проекту Містобудівного кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко А.В. Якість адміністративно-процесуального законодавства: питання теорії та практики: канд. юрид. наук: 12.00.07. Університет митної справи та фінансів. Дніпро, 2019. 192 с. Національний репозитарій академічних текстів. URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0419U004784/ (дата звернення: 30.04.2023 р.).
2. Кравченко М. Г. Основні ознаки та вимоги до якісного закону. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 8. С. 4–17.
3. Кравченко М. Г. Підвищення вимог до якості закону як передумови ефективності його реалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 2. Т. 1. С. 67–73.
4. Легін Л. М. Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення. *Проблеми законності: збірник наукових праць*. 2016. Вип. 132. С. 196–204.
5. Ігнатенко І.В. Просторове планування як інструмент управління територіальним розвитком громади: правові аспекти. *Право і суспільство*. 2022. № 3. С. 130–135.
6. Резніченко В.О. Дослідження сфери містобудування як предмету дозвільної діяльності та об'єкту адміністративно-правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 237–240.
7. Ріпенко А. І. Концептуально-правові засади використання земель для містобудівних потреб: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад». Одеса, 2020. 462 с. Національний репозитарій академічних текстів. URL: https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0521U100074/ (дата звернення: 08.05.2023).
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
9. Філософський енциклопедичний словник. Київ; Абрис, 2002. 743 с.
10. Юридична енциклопедія: У 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: Укр. Енцикл., 1998. Т. 2: Д-Й. 1999. 744 с.
11. Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»): рішення Конституційного суду України від 09 липня 1998 року № 12-рп/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text (дата звернення: 14.04.2023).
12. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
13. Кондратьєв А. Ю. Адміністративне законодавство (щодо змісту категорії та складових елементів). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4. С. 99–100.
14. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. 2017. 952 с.
15. 29 грудня 2022 року у Дослідницькій службі Верховної Ради України відбулося тематичне експертне обговорення з питань розвитку національного законодавства на тему: «Фаховий аналіз законопроектів як запорука формування якісного законодавства» Дослідницька служба Верховної Ради України. URL: https://instzak.com.ua/2022/12/31/29-%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BD%D1%8F-2022-%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83-%D1%83-%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8C%D0%BA%D1%96%D0%B9-%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D1%96-%D0%B2/ (дата звернення: 30.04.2023 р.)
16. Комітет затвердив склад Робочої групи з розробки проекту Містобудівного кодексу України. Комітету з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування. URL: https://komsamovr.rada.gov.ua/news/main_news/83156.html (дата звернення: 09.05.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/57

ОСОБЛИВОСТІ УТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE MILITARY ADMINISTRATIONS FORMATION AND FUNCTIONING IN THE CONDITIONS OF ARMED AGGRESSION OF RUSSIAN FEDERATION AGAINST THE UKRAINE

Ліснiченко А.С., д.філос. з галузі право,
начальник відділу з питань діяльності місцевих органів виконавчої влади,
місцевого самоврядування та адміністративно територіального устрою
Міністерство юстиції України

Упродовж останнього часу в адміністративно-правовій науці дослідження пов'язані з військовими адміністраціями набули великої актуальності, що у поєднані з практичними аспектами їх діяльності надає унікальну можливість сформувати не тільки фундаментальне, а й прикладне бачення місця військових адміністрацій у системі суб'єктів публічної адміністрації України.

Саме тому з огляду на актуальність тематики автором в запропонованій до розгляду статті висвітлено адміністративно-правові аспекти пов'язані з особливостями утворення та функціонування військових адміністрацій у період дії правового режиму воєнного стану з метою кращого розуміння правової природи цих суб'єктів публічної адміністрації.

Встановлено, що військові адміністрацій обласного та районного рівнів утворюються Президентом України шляхом наділення цим адміністративно-правовим статусом обласних та районних державних адміністрації. У свою чергу військові адміністрації населених пунктів утворюються Главою держави як нові суб'єкти публічної адміністрації на деокупованих територіях або територіях де ведуться (велися) бойові дії.

Окреслено підстави утворення військових адміністрацій до яких належать необхідність здійснення заходів у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку або у разі коли органи та посадові особи місцевого самоврядування не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження.

Розкрито правові аспекти здійснення військовими адміністраціями повноважень щодо реалізації заходів правового режиму воєнного стану.

Окрема увага у запропонованій статті приділяється особливостям здійснення військовими адміністраціями повноважень у сфері місцевого самоврядування.

Наголошується, що можливість здійснювати місцеве самоврядування військові адміністрації отримують лише за наявності тимчасової окупації, оточення адміністративного центру області або у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України відповідного рішення.

Доводиться позиція, відповідно до якої доречно зберігати функціонування органів місцевого самоврядування у випадку їх дієздатності вирішувати питання та проблеми місцевого значення в інтересах місцевих жителів з подальшим посиленням взаємодії з військовими адміністраціями і військовим командуванням.

Розкривається проблематика утворення та діяльності військових адміністрацій, наводяться пропозиції пов'язані з покращенням нормативно-правового регулювання адміністративно-правого статусу військових адміністрацій.

Ключові слова: військовий стан, військові адміністрації, збройна агресія російської федерації проти України.

In recent times, research related to military administrations has gained great relevance in administrative and legal science, which, combined with practical aspects of their activity, provides a unique opportunity to form not only a fundamental, but also an applied vision of the place of military administrations in the system of subjects of public administration in the Ukraine.

That is why, in view of actuality of the topic, author in the proposed article highlights administrative and legal aspects related to peculiarities of the military administrations formation and functioning during the period of the martial law legal regime in order to better understanding legal nature of these subjects of public administration.

It is established that the military administrations of regional and district levels are formed by President of the Ukraine by granting this administrative and legal status to regional and district state administrations. In turn, military administrations of settlements are formed by Head of the State as new subjects of public administration in de-occupied territories or territories where hostilities are (were) taking place.

The reasons for military administration formation are outlined, which include the need to implement measures in the field of defense, public safety and order, or in the case when local self-government bodies and officials do not exercise the powers assigned to them by the Constitution and laws of the Ukraine.

The legal aspects of the exercise powers by military administrations regarding to implementation measures of the legal regime of martial law are revealed.

Particular attention in the proposed article is paid to the specifics of the exercise powers by military administrations in the field of local self-government.

It is emphasized that the possibility of local self-government is granted to military administrations only in the presence of temporary occupation, encirclement of the administrative center of the region, or in the case of adoption a relevant decision by Verkhovna Rada of the Ukraine at request of President of the Ukraine.

The position is proved, according to which it is appropriate to preserve the functioning local self-government bodies in case of their capacity to solve issues and problems of local importance in the interests of local residents, with further strengthening interaction with military administrations and military command.

The problem of formation and operation of military administrations is revealed, proposals related to the improvement legal regulation of administrative-legal status of military administrations are given.

Key words: martial law, military administrations, armed aggression of russian federation against the Ukraine.

24 лютого 2022 року став тим днем коли Україна стикнулася з викликами небачуваного масштабу. Збройна агресія російської федерації спричинила необхідність стрімкого переходу економіки та системи суб'єктів публічної адміністрації України на «колії» військового стану.

Доречно звернути увагу, що вітчизняне законодавство і державний апарат не були належним чином адаптовані до такого розвитку подій, тим самим наявна ситуація спричинила складнощі у функціонуванні деяких суб'єктів публічного адміністрування, які мають стояти на захисті та гарантуванні реалізації фундаментальних прав людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у цей непростий період.

Мова йде про військові адміністрації – тимчасові державні органи, що утворюються на територіях, на яких

введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, 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 [1].

У розрізі досліджуваної тематики українські науковці професор А.І. Берлач та В.О. Тютюнник надаючи характеристику військовим адміністраціям визначають їх тимчасовими державними органами, що виконують функції, які належать до компетенції військового управління (такі як запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану), а також, функції дуалістичного характеру, тобто місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Задля вдосконалення регламентації правового статусу військових адміністрацій вчені пропонують дослідити практику застосування чинних норм законодавства при утворенні відповідних органів у воєнний час, розглянути проблематичні питання, запропонувати шляхи їх вирішення [2, с. 345, 346].

Розвиваючи наукові думки щодо порушеного питання слід зазначити, що роль військових адміністрацій у період дії правового режиму воєнного стану є вкрай важливою, оскільки функціонування на місцевому рівні максимально наближає військові адміністрації до виявлення та вирішення проблем пов'язаних з протидією державі-агресору, підтримання життєзабезпечення у місцях компактного проживання громадян, захисті прав, свобод людини і громадянина.

Військові адміністрації утворюються Президентом України і функціонують на рівні області, району, окремих населених пунктів або груп населених пунктів, які мають єдиний адміністративний центр (території територіальних громад).

Особливістю утворення і функціонування обласних, районних військових адміністрацій є те, що при прийнятті Президентом України рішення про утворення таких органів їх адміністративно-правового статусу набувають відповідно обласні та районі державні адміністрації, а голови цих адміністрацій правового статусу начальників відповідних військових адміністрацій [1].

Таким чином місцева державна адміністрація як і її голова продовжують здійснювати виконавчу владу на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць і додатково отримують законодавчо встановлений обсяг повноважень необхідний для впровадження заходів правового режиму воєнного стану.

Подібне вперше було реалізовано Президентом України 24 лютого 2022 року і відповідна трансформація відбулася на рівні області, району, а також у місті Києві (Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68) [3].

Реалізований підхід є безумовно виправданим, оскільки місцеві державні адміністрації, які виступають базою для утворення військових адміністрацій є єдиноначальними органами, голови місцевих органів виконавчої влади призначаються на посади і звільняються з посад Президентом України, місцеві державні адміністрації у своїй структурі мають широкий спектр підрозділів відповідальних за реалізацію державної політики у різних сферах.

Сукупність цих та інших факторів забезпечують ефективну взаємодію обласних та районних військових адміністрацій з Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством оборони та іншими центральними органами виконавчої влади, військовим командуванням, а також органами та посадовими особами місцевого самоврядування.

Схожого бачення підтримуються професор О.С. Проневич та українська дослідниця Т.М. Проневич, які позитивно оцінюють факт утворення Донецької та Луганської обласних військових адміністрацій на базі військово-цивільних адміністрацій відповідного рівня. Цей чинник зумовив їх адаптованість до виконання завдань в умовах правового режиму воєнного стану, оскільки ще до повномасштабної збройної агресії російської федерації в цих областях було налагоджено інституційну взаємодію у сфері оборони і безпеки [4, с. 221].

Не можна оминути увагою і військові адміністрації населених пунктів, що виконують функції публічної адміністрації на базовому рівні адміністративно-територіального устрою України (населені пункти або групи населених пунктів, які мають єдиний адміністративний центр (території територіальних громад).

Військові адміністрації населених пунктів утворюються в межах територій територіальних громад, у яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження, а також в інших випадках, передбачених законом.

Зазначені адміністрації формуються з військовослужбовців військових формувань, утворених відповідно до законів України, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу, а також працівників, які уклали трудовий договір з обласними військовими адміністраціями (у разі їх утворення) або з Генеральним штабом Збройних Сил України (якщо у відповідній області не утворено обласну військову адміністрацію).

Військову адміністрацію населеного пункту (населених пунктів) очолює начальник, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за пропозицією Генерального штабу Збройних Сил України або відповідної обласної державної адміністрації [1].

Як можна побачити військові адміністрації населених пунктів є більш мілітаризованими тимчасовими державними органами, правова природа яких обумовлена їх максимально наближеним функціонуванням на деокупованих територіях або територіях України де ведуться бойові дії. Ці органи на відміну від військових адміністрацій регіонального та районного рівнів утворюються повністю як нові суб'єкти публічної адміністрації.

З метою забезпечення юридичної визначеності у питаннях належного функціонування військових адміністрацій доречно розмежовувати два важливих правових аспекти, а саме утворення військової адміністрації та подальша реалізація нею відповідних повноважень у військовий час.

Виходячи з системного аналізу положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» можна виокремити такі правові підстави, які надають можливість утворювати військові адміністрації:

1) з метою забезпечення дії Конституції та законів України, 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) у разі коли сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови, районні та обласні ради не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження [1].

Застосовуючи окреслені підстави Президент України має можливість утворити військову адміністрацію. Однак після утворення виникає цілком логічне питання щодо переліку повноважень, які утворений суб'єкт публічної адміністрації буде реалізовувати під час дії правового режиму воєнного стану.

В наведеній правовій площині слід звернути увагу, що військові адміністрації перш за все утворюються з метою здійснення заходів у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку.

Проте деякі положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану» надають можливість після утворення військової адміністрації додатково наділити її повноваженнями органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Так у разі утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів) Верховна Рада України за поданням Президента України може прийняти рішення про те, що у період дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування начальник військової адміністрації:

1) крім повноважень, віднесених до його компетенції цим Законом, здійснює повноваження сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, сільського, селищного, міського голови;

2) може затвердити тимчасову структуру виконавчих органів сільської, селищної, міської ради (для працівників, посади яких не включені до тимчасових штатних розписів, оголошується простій або здійснюється їх переведення на рівнозначну чи нижчу посаду);

3) апарат сільської, селищної, міської ради та її виконавчого комітету, інші виконавчі органи, комунальні підприємства, установи та організації відповідної територіальної громади підпорядковуються начальнику відповідної військової адміністрації.

Водночас у разі утворення обласної, районної військової адміністрації та наявності тимчасової окупації, оточення адміністративного центру області або у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України відповідного рішення:

1) повноваження такої обласної та/або районної ради здійснюють відповідні обласні та районні військові адміністрації;

2) виконавчий апарат такої районної та обласної ради підпорядковується начальнику відповідної військової адміністрації тощо [1].

У цих випадках відповідна військова адміністрація окрім повноважень місцевих органів виконавчої влади, повноважень віднесених до її компетенції Законом України «Про правовий режим воєнного стану» отримує також повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування, що реалізуються нею з особливостями визначеними згаданим Законом України.

Наприклад, Указом Президента України від 18 квітня 2022 року № 260/2022 «Про утворення військової адміністрації» утворено Народицьку селищну військову адміністрацію Коростенського району Житомирської області [5], а Постановою Верховної Ради України від 13 грудня 2022 року № 2831-IX «Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій та Житомирській областях повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» начальнику Народицької селищної військової адміністрації Коростенського району Житомирської області крім повноважень, віднесених до його компетенції Законом України «Про правовий режим воєнного стану», надано можливість здійснювати повноваження селищної ради, її виконавчого комітету, селищного голови, затверджувати тимчасову структуру виконавчих органів селищної ради (для працівників, посади яких не включені до тимчасових штатних розписів, оголошується простій або здійснюється їх переведення на рівнозначну чи нижчу посаду) [6].

Важливо пам'ятати, що наділення військової адміністрації повноваженнями у сфері місцевого самоврядування не ставить під собою самоціль ліквідацію місцевого самоврядування.

Вказаний захід є вимушеним у часи збройної агресії російської федерації та має на меті тимчасове заміщення органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які нездатні вирішувати питання місцевого значення з визначених законом причин.

У разі якщо відповідні суб'єкти місцевого самоврядування є дієздатними, а безпекова ситуація дозволяє їм продовжувати реалізовувати свої повноваження в інтересах місцевого населення, органи та посадові особи місцевого самоврядування мають продовжувати свою діяльність у тісній взаємодії з відповідними військовими адміністраціями та військовим командуванням.

Суттєвий вплив на функціонування військових адміністрацій спричиняє і практика їх діяльності, яка базується на чинному нормативно-правовому регулюванні адміністративно-правового статусу згаданих суб'єктів публічної адміністрації.

Доводиться констатувати, що за результатами проведеного дослідження виявлено ряд недоліків, які потенційно можуть ускладнювати діяльність військових адміністрацій, на що також звертав увагу український науковець Ю.Б. Ключковський наголошуючи, що Закону України «Про правовий режим воєнного стану», прийнятому 2015 року і дещо модифікованому весною 2022 року, бракує у питаннях способу діяльності і сфери повноважень місцевого самоврядування як повної чіткості, так і взаємної узгодженості з Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» [7, с. 50].

На відміну від обласних та районних військових адміністрацій, військові адміністрації населених пунктів утворюються як окремі державні органи, проте юридично не визначено їх правовий статус у якості юридичних осіб публічного права та чи підлягають вказані військові адміністрації державній реєстрації як це передбачено для схожих органів з елементами військового управління – військово-цивільних адміністрацій.

Відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 68 «Про утворення військових адміністрацій» Київська міська державна адміністрація та голова цієї адміністрації набули правового статусу військової адміністрації та її начальника [3]. Разом з тим можливість наділення правовим статусом військової адміністрації відповідного суб'єкта публічної адміністрації на рівні міста законодавчо не врегульовано.

Київський міський голова у відповідності до Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 21-рп (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві) одночасно обіймає посаду голови Київської міської адміністрації [8], а тому, саме він згідно з положеннями згаданого Указу Президента України мав би набути правового статусу начальника Київської міської військової адміністрації.

Проте Указом Президента України від 21 жовтня 2022 року № 733 іншу особу було призначено начальником Київської міської військової адміністрації [9], що при такому дуалізмі публічного адміністрування у місті Києві може потенційно спричиняти компетенційні спори.

Доречно звернути увагу і на той факт, що при утворенні військових адміністрацій на усіх рівнях адміністративно-територіального устрою України припиняються повноваження інших тимчасових державних органів – військово-цивільних адміністрацій головним призначенням яких є тимчасове заміщення органів місцевого самоврядування у Донецькій та Луганській областях [10].

Оскільки військові адміністрації можуть утворюватися і не з метою реалізації повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, що припинили свою діяльність внаслідок фактичного саморозпуску або самоусунення, є загроза виникнення вакууму відносно суб'єкта публічної адміністрації на якого покладаються юридичні обов'язки щодо вирішення питань та проблем місцевого

значення. На територіях де ведуться (велися) бойові дії, деокуповані проте зазнали значних руйнувань, подібне може спричинити негативні наслідки.

Окремим аспектом який потребує висвітлення є положення підпункту 5 пункту 22 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України відповідно до якого в умовах воєнного стану або для здійснення згідно із законом заходів загальної мобілізації функції органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів, місцевих державних адміністрацій, військово-цивільних адміністрацій у частині бюджетних повноважень здійснюють військові адміністрації відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11].

Згадане породжує юридичну невизначеність у питаннях реалізації фінансових повноважень, адже військові адміністрації як вже зазначалося вище можуть реалізовувати повноваження органів місцевого самоврядування лише у разі тимчасової окупації, оточення адміністративного центру області або у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України відповідного рішення.

Підсумовуючи можна констатувати, що в умовах сьогодення військові адміністрації є одними із суб'єктів протидії російській федерації як державі-агресору на яких покладається важлива місія щодо захисту та гарантування реалізації фундаментальних прав людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, підтримання життєзабезпечення на територіях, реалізації заходів правового режиму воєнного стану та тимчасове виконання функцій місцевого самоврядування.

Проте окремі аспекти діяльності військових адміністрацій мають бути належним чином сформульовані на рівні законодавчих актів з урахуванням тих проблемних аспектів, які виникли за період їх функціонування починаючи з 24 лютого 2022 року.

Вищевказане створить системність і чіткість у питаннях утворення військових адміністрацій, здійснення цими органами повноважень у сферах правового режиму воєнного стану і місцевого самоврядування, діяльності посадових осіб військових адміністрацій та посадових осіб місцевого самоврядування у період дії правового режиму воєнного стану, їхньої взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 02.05.2023).

2. Берлач А.І., В.О. Тютюнник. Особливості правового статусу військових адміністрацій в умовах воєнного часу. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5, 2022. С. 342–346.

3. Про утворення військових адміністрацій. Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 68. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text (дата звернення 02.05.2023).

4. Проневич О.С., Проневич Т.М. Правові засади оперативно-виконавчої діяльності начальників обласних військових адміністрацій в Україні. The 3th International scientific and practical conference «Theoretical aspects of education development» (January 24–27, 2023) Warsaw, Poland. International Science Group. 2023. С. 215–223.

5. Про утворення військової адміністрації. Указ Президента України від 18.04.2022 р. № 260. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2602022-42197 (дата звернення 02.05.2023).

6. Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій та Житомирській областях повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Постанова Верховної Ради України від 13.12.2022 р. № 2831-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2831-20#Text (дата звернення 02.05.2023).

7. Ключковський Ю.Б. Місцеве самоврядування в Україні під час і після війни. Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості: Збірник тез доповідей Шостої щорічної всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 23 грудня 2022 р.). С. 49–55.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 р. № 21-рп. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-03#Text (дата звернення 02.05.2023).

9. Про призначення С. Попка начальником Київської міської військової адміністрації. Указ Президента України від 21.10.2022 р. № 733. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733/2022#Text (дата звернення 02.05.2023).

10. Про військово-цивільні адміністрації. Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text (дата звернення 02.05.2023).

11. Бюджетний кодекс України. Кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (дата звернення 02.05.2023).

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/58

ЗАВДАННЯ ТА ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

TASKS AND FORMS OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

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

Актуальність теми дослідження. Шлях формування демократичної та правової держави, де гідність особи, її здоров'я, права і свободи, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю неможливо реалізувати без визнання найважливіших міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини, законодавчого закріплення чіткого юридичного механізму забезпечення захисту прав та свобод громадян, юридичних осіб, закономірно обумовлює актуальність проблеми подальшого розвитку та удосконалення завдання та форм адміністративного судочинства. Правовий режим воєнного стану в Україні, у реаліях якого, вже другий рік живуть українці, функціонує державний механізм, значною мірою впливають на всі правовідносини, інституції в країні, змінює парадигму класичної реалізації завдань та форм адміністративного судочинства. Повноваження судів не були припинені, не передбачені на рівні національного законодавства і скорочення чи прискорення різних форм судочинства. Проте, певні корективи в процеси здійснення адміністративного судочинства після впливу війни відбулися.

Судова гілка влади постійно перебуває в пошуках оптимальних варіантів як ефективно продовжити свою роботу, враховуючи безпекову ситуацію в якій перебуває Україна та територіальне розміщення конкретного суду і діяльність та робота суду залежить від того, яка ситуація склалась в конкретному регіоні, де розташований суд. Одночасно, особливо важливим сьогодні постає питання функціонування адміністративних судів, саме тому залишається актуальним дослідження предметності особливостей реалізації їхніх основних завдань та форм діяльності за допомогою комплексного теоретичного аналізу законодавства та практики його застосування, практики Європейського суду з прав людини, опублікованих наукових праць вітчизняних та зарубіжних дослідників.

Реформування судової гілки влади, яка відбувалася в Україні передбачає зміну не лише організаційної компоненти судочинства, а й внутрішніх, законодавчих змін процесуальних форм розгляду та вирішення тих чи інших категорій судових справ. Якісного оновлення процесуального законодавства в 2017 році відбувалося і в контексті форм адміністративного судочинства.

Мета наукової статті полягає у комплексному аналізі правових засад реалізації завдань та форм адміністративного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану в Україні, зокрема, визначення поняття адміністративного судочинства, його завдань, форм правового регулювання, визначення проблематики доступу до правосуддя, пов'язані із запровадженням правового режиму воєнного стану, ролі адміністративного правосуддя у забезпеченні прав і свобод людини в правових умовах дії воєнного стану, обгрунтування наукової думки , що запровадженням та дія правового режиму воєнного стану не може обмежити право на судовий захист, оскільки на державі лежить позитивний обов'язок забезпечити якомога ширші можливості доступу до правосуддя на території України.

Ключові слова: правовий режим воєнного стану, адміністративні суди, адміністративне судочинство, завдання адміністративного судочинства, форми адміністративного судочинства, механізм захисту прав та свобод людини, публічно-правові відносини, адміністративно-правові спори, процесуальний порядок, імперативно-диспозитивний метод, суб'єкти владних повноважень.

Relevance of the research topic. The path to the formation of a democratic and legal state, where the dignity of a person, his health, rights and freedoms, inviolability and security are the highest social values, cannot be implemented without the recognition of the most important international standards in the field of human rights protection, legislative consolidation of a clear legal mechanism for ensuring the protection of rights and freedoms citizens, legal entities, naturally determines the relevance of the problem of further development and improvement of tasks and forms of administrative proceedings. The legal regime of martial law in Ukraine, in the realities of which Ukrainians have been living for the second year already, the state mechanism functions, significantly affects all legal relations, institutions in the country, changes the paradigm of classical implementation of tasks and forms of administrative proceedings. The powers of the courts have not been suspended, not provided for at the level of national legislation and the reduction or acceleration of various forms of judicial proceedings. However, certain corrections in the processes of implementation of administrative proceedings took place after the impact of the war.

The judicial branch of government is constantly searching for optimal options to effectively continue its work, taking into account the security situation in Ukraine and the territorial location of a specific court, and the activity and work of the court depends on the situation in the specific region where the court is located. At the same time, the issue of the functioning of administrative courts is particularly important today, which is why the study of the objectivity of the peculiarities of the implementation of their main tasks and forms of activity with the help of a comprehensive theoretical analysis of legislation and the practice of its application, the practice of the European Court of Human Rights, published scientific works of domestic and foreign researchers remains relevant.

The reform of the judicial branch of power, which took place in Ukraine, involves changing not only the organizational component of the judiciary, but also internal, legislative changes in the procedural forms of consideration and resolution of certain categories of court cases. A qualitative update of procedural legislation in 2017 also took place in the context of forms of administrative proceedings.

The purpose of the scientific article is a comprehensive analysis of the legal basis for the implementation of tasks and forms of administrative proceedings in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine, in particular, the definition of the concept of administrative justice, its tasks, forms of legal regulation, the definition of issues of access to justice related to the introduction of the legal regime of martial law, the role of administrative justice in ensuring human rights and freedoms under the legal conditions of martial law, substantiation of the scientific opinion that the introduction and operation of the legal regime of martial law cannot limit the right to judicial protection, since the state has a positive obligation to ensure the widest possible access to justice on the territory of Ukraine.

Key words: legal regime of martial law, administrative courts, administrative proceedings, tasks of administrative proceedings, forms of administrative proceedings, mechanism of protection of human rights and freedoms, public-legal relations, administrative-legal disputes, procedural order, imperative-dispositive method, subjects of power.

Курс України на побудову правової, демократичної держави та входження до Європейського Союзу видається неможливо реалізувати без запровадження чіткого та ефективного механізму захисту прав та свобод людини, одним із елементів якого є дієва та відповідальна система судового захисту фізичних та юридичних осіб від порушень їх прав та законних інтересів з боку органів державного управління у сфері публічно-правових відносин. Це

призвело до активізації теоретичних досліджень і законопроектної діяльності в правозахисній сфері, а в результаті оновлення вітчизняного законодавства було суттєво реформовано систему адміністративного судочинства.

Проблематиці розгляду та реалізації різноманітних завдань адміністративного судочинства присвячені праці таких дослідників, як В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Р. Мельник, О. Скочиляс-Павлів, та ін. Правову характеристику організаційно-правових аспектів діяльності адміністративних судів в Україні розглядали С. Бондар, І. Коліушко, Р. Куйбіда, А. Неугодніков, О. Пасенюк, Ю.І. Шруб та ін. Процеси реформування судової гілки влади та особливості форм судочинства було предметом дослідження в наукових працях дослідників правової науки: П.В. Вовка, О.І. Миколенко, А.О. Черникової, А.І. Бітова, Ю.А. Дорохіної, Є.А. Палія, М. Змисла та ін. Проте, війна внесла свої корективи, до яких теоретична та практична складова творення права не були належним чином готовими, відповідно, відсутні комплексні наукові праці в контексті предмету дослідження статті з цього питання, що зумовлює необхідність у проведені нашого дослідження.

Відповідно до ст. 55 Конституції України усі права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2]. Відповідно, саме адміністративне судочинство є способом реалізації цього конституційного права громадян на оскарження неправомірних дій та рішень органів державної влади [1, с. 33].

Запровадження адміністративного судочинства викликає появу нових поглядів на поняття «адміністративне судочинство», «завдання адміністративного судочинства», «форми адміністративного судочинства». Змістовне тлумачення цих правових категорій необхідно розглядати, враховуючи правові особливості дії воєнного стану.

В спеціальній, адміністративно-правовій літературі існує багато правових алгоритмів до визначення поняття адміністративного судочинства і його місця в системі адміністративного права. З цього приводу серед науковців продовжуються дискусії. Найбільш поширені позиції з цього приводу, можна розділити на три основні категорії: адміністративне судочинство як система принципів та норм, які зумовлюють і регламентують порядок розгляду судом справ щодо публічно-правових спорів; адміністративне судочинство як діяльність судових органів щодо відправлення правосуддя у сфері управлінської діяльності; адміністративне судочинство як процесуальний порядок (форма) розгляду спорів судом, які виникають в управлінській сфері [9, с. 28].

Авторське визначення адміністративного судочинства запропоноване А.В. Руденком, який зазначає, що адміністративне судочинство є формою позовного здійснення судочинства і полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді і вирішенні адміністративним судом у стадійному порядку, визначеному нормами КАС України, адміністративно-правових спорів, що виникають між фізичними та юридичними особами з одного боку і суб'єктом владних повноважень (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами) – з іншого з метою захисту прав і свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, здійснення контролю у сфері публічно-правових відносин [8, с. 4].

Дослідниця О.В. Кузьменко зазначає, що в юридичній літературі існують три основні тенденції, відповідно до яких адміністративне судочинство визначається як: особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами та іншими уповноваженими на те державними органами; самостійна галузь правосуддя, мета якої – вирішення судами спорів між громадянами та органами управління (адміністрацією) або між самими органами управління; не тільки особливий вид судочинства, а й система спеціалізованих судів або спеціалізованих судових підрозділів, які здійснюють адміністративне судочинство [5, с. 59–60].

Визначати адміністративне судочинство як систему принципів та адміністративно-процесуальних норм, які зумовлюють і регламентують порядок розгляду судом справ щодо публічно-правових спорів, котрі виникають у сфері адміністративно-правових відносин між суб'єктами права (фізичними та юридичними особами) у сфері здійснення владних управлінських функцій пропонує А.О. Селіванов [10, с. 2].

В.Ф. Погорілко наголошував на тому, що для визначення адміністративного судочинства бажано використовувати термін «адміністративно-судовий процес» [4, с. 492].

Національне законодавство у Кодексі адміністративного судочинства України закріплює визначення правової дефініції «адміністративне судочинство. Згідно п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС України, адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку [3].

Поняття адміністративного судочинства охоплює низку характерних ознак: новітній характер правового інституту в українській правовій системі, є специфічною формою здійснення судовими органами владних повноважень, що завершується прийняттям судових рішень, які є обов'язковими для виконання всіма особами, виступає формою реалізації адміністративного права як права матеріального, вплив правового режиму воєнного стану, соціально-економічних, ідеологічних, національних, історичних, правових, політичних реалій, взаємодія з адміністративно-процесуальним інститутом, існує незалежно від конституційного, кримінального, господарського та цивільного судочинства, здійснюється спеціальними судовими органами, має специфічний, лише йому притаманний метод – імперативно-диспозитивний з певними особливостями, спрямоване на регулювання публічно-правових відносин, одним із суб'єктів адміністратвиного судочинства завжди виступає суб'єкт владних повноважень, є засобом захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб від протиправних рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Усі вище перераховані ознаки тісно взаємодіють із завданням адміністративного судочинства, оскільки якість виконання таких завдань є критерієм оцінки ефективності адміністративного судочинства за правових умов дії воєнного стану в Україні. Завдання для адміністративного судочинства певною мірою формулює суспільство та можливість їх реалізації на певній території України.

З'ясування питання про завдання та форми адміністративного судочинства дозволяє охарактеризувати його не лише як самостійне правове явище, але і як складну структуровану, багатогранну правову конструкцію, оскільки багатоплановість його цілей та пріоритетів є одним з факторів, які сприяють визначенню його структури.

Відповідно до ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України, з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано, обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення

для прийняття рішення (вчинення дії), безсторонньо (неупереджено), добросовісно, розсудливо, з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації, пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія), з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення, своєчасно, тобто протягом розумного строку [3].

Завдання, які стоять перед адміністративним судочинством, не вичерпуються положеннями КАС України та підтверджується думкою вітчизняного дослідника О.М. Пасенюка, який вказує: «обережне і гранично осмислене застосування інструментарію адміністративного судочинства здатне пролити світло на складні й суперечливі суспільні процеси у сфері взаємовідносин людини і держави, влади і суспільства» [6, с. 7].

Не всі з перелічених завдань адміністративного судочинства притаманні лише адміністративному судочинству, але вони дозволяють охарактеризувати адміністративне судочинство, зокрема, більш детально проаналізувати його структурні елементи.

Адміністративне судочинство як складне об'єднання юридичних норм і правових інститутів покликане створювати умови для реалізації суб'єктивних прав, свобод та інтересів фізичними чи юридичними особами, а також виконання ними суб'єктивних юридичних обов'язків; забезпечувати захист в процесуальній формі прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб; забезпечувати розгляд та вирішення правових спорів.

Збройна агресія російської федерації проти України триває з 2014 року, а 24 лютого 2022 року стало днем повномасштабного незаконного вторгнення на територію незалежної, суверенної держави, проте, і держаний механізм, і суди мають продовжувати здійснювати діяльність та виконувати свої функції в умовах щоденних обстрілів, загрози життю. В судах, де є можливість працювати (відповідно до безпекової ситуації територіального розміщення) і здійснювати правосуддя (забезпечуючи належне виконання покладених на них функцій), продовжують розглядатись справи, а учасники судового процесу викликаються до суду, засобами поштового зв'язку за адресою їх реєстрації, чи поштовою адресою, яка надана суду, правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. У випадках, коли правосуддя не може бути здійснено на тій території де введено військовий стан (ведуться активні бойові дії), допускається змінення територіальної підсудності судових справ, які розглядаються в цьому суді.

Для якісної реалізації основних завдань, та загалом, творення судочинства в Україні варто розглянути головні елементи будь якого виду судочинства – процесуальні форми, в межах яких розглядаються справи, підсудні цій формі судочинства. Процесуальну форму судочинства найчастіше розглядають як встановлений процесуальним законом порядок розгляду та вирішення справ, підсудних відповідним судовим інстанціям. Правова характеристика та особливості процесуальних форм судочинства в адміністративному процесі, їх специфіка в залежності від категорій судових справ, потреби в їх удосконаленні впливають на реалізацію основних завдань адміністративного судочинства.

Форма судочинства в адміністративному процесі – це встановлена законом сукупність правил, що регламентують поведінку суду і учасників процесу під час розгляду адміністративних справ, та реалізуються в межах адміністративно-процесуальних правовідносин. При цьому, ці правила включають визначення наступних складових адміністративного процесу: місце та строки реалізації прав та обов'язків учасників процесу; доказова база, яка спростовує або підтверджує наявність обставин, які мають значення для вирішення спору по суті; послідовність проведення процесуальних дій та їх фіксацію [11, с. 870].

КАС України виокремлює дві процесуальної форми адміністративного судочинства: загальне позовне провадження (відповідає загальній природі позовного провадження цивільних процесів, основним принципом яких виступає змагальність сторін) і спрощене позовне провадження (відповідає процедурі розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи).

Адміністративне судочинство відповідно до п. 1 ст. 2 КАСУ здійснює справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [3].

Дія правового режиму воєнного стану внесла певні зміни до загальної процесуальної поведінки суду і учасників процесу, які регламентовані національним законодавством, але суд продовжує виступати гарантом реалізації процесуальної форми та винесення законного та обґрунтованого судового рішення по результатам розгляду справи. Усі суди на підконтрольних Україною територіях продовжують здійснювати розгляд справ та захищати або ж відновлювати права, окрім тих що не є невідкладними (судом може бути прийнято рішення про те що справа відкладається або знімається з розгляду).

Як правило, адміністративні суди відкладають розгляд справи незалежно від того чи надійшли від сторін клопотання про відкладення справи, оскільки багато учасників судових процесів не мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя зумовленої військовими діями. Окрім того Радою суддів України було прийнято рекомендації щодо роботи суддів в умовах воєнного стану де зазначається, що у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів повинні оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ. Інформувати про такі рішення оперативні штаби, Верховний Суд, Раду суддів України, ДСА України [12].

Реалізація усіх функцій законодавчої, виконавчої, судової гілок влади, всі сфери людського життя в умовах правового режиму воєнного стану зазнали в тій чи іншій мірі змін і були змушені пристосовуватись до нових реалій сьогодення. Адміністративне судочинство не є винятком з цієї закономірності та щоденно підлаштовується під ситуацію в якій перебуває наша країна, використовуючи методику індивідуального режиму функціонування. Нові умови викликають необхідність прийняття нових і нестандартних рішень, які б забезпечували належне виконання судами покладених на них функцій та забезпечили доступ учасників до суду. Запроваджений в Україні правовий режим воєнного стану зумовив необхідність прискорення усіх процесів для діджиталізації правосуддя, удосконалення технічного забезпечення судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Войнолович С. Ю. Зарубіжний досвід організації систем адміністративної юстиції. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3–2. 2013. С. 197–202.

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 35–36, № 37, ст. 446.

4. Конституційне право України: підручник; за ред. В. Ф. Погорілка. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 734 с.
5. Кузьменко О. В. Адміністративна юстиція в Україні. Київ: Атіка, 2007. 156 с.
6. Пасенюк О. Чи потрібен Україні суд над владою? Дзеркало тижня. 2008. № 23 (702). С. 6–7.
7. Перунова О.М., Леонтьєва Л. В. Поняття, значення та складники процесуальної форми цивільного судочинства. Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union: Collective monograph. Riga: Izdevniecība "Baltija Publishing". 2020. P. 2. С. 868–887.
8. Руденко А. В. Адміністративне судочинство : становлення і здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2006. 19 с.
9. Сеньків О. І. Сутність та поняття адміністративного судочинства в рамках сучасної парадигми адміністративного права. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2016. Вип. 38(2). С. 27–31.
10. Селіванов А. О. Адміністративне судочинство – новий інститут реалізації судової влади. *Вісник* Верховного Суду України. 2005. № 10. С. 2–5.
11. Стеценко С. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. *Право України*. 2011. № 4. С. 39–46.
12. Усім судам України. *Рекомендації Ради суддів України.* URL: http://rsu.gov.ua/ ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudivv-umovah-voennogo-stanu (дата звернення 06.06.2022).

УДК 347. 65/68 (091)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/59

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРОЦЕДУРНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

ORGANIZATIONAL AND PROCEDURAL PRINCIPLES OF PERFORMING REMOTE NOTARY ACTIVITIES: FOREIGN EXPERIENCE

Пастух І.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто зарубіжний досвід організаційно-процедурного забезпечення здійснення дистанційної нотаріальної діяльності. Звернуто увагу на те, що запровадження інформаційно-комунікаційних технологій у такій класично паперовій сфері публічної діяльності як нотаріат наразі передбачає створення електронного реєстру нотаріальних дій, використання електронного цифрового підпису, перевірку нотаріального документа електронним ідентифікатором, створення електронного архіву. Водночас у зарубіжних країнах (Європейського Союзу, США та інших) набуває широкого поширення, дистанційний е-нотаріат. Констатується, що незважаючи на зроблені законодавчі кроки у цьому напрямку реальних підстав вважати, що така форма нотаріату буде швидко впровадження поки немає, але доцільно розуміти її зміст, риси та специфіку в контексті подальшої реформи нотаріату.

Розкрито зміст дистанційної нотаріальної діяльності, можливості її використання при вчиненні широкого кола нотаріальних дій (посвідчення свідчень під присягою, договорів, відмови від позову, угод про опіку над дітьми, фактів надання послуг у сфері господарської діяльності та інших правочинів).

Визначено переваги дистанційної нотаріальної діяльності перед її класичною моделлю: зручність та можливість віддаленого доступу до послуги, використання шаблонів, цифрових форм документів, більш дієвий захист від випадків шахрайства, використання додаткових електронних засобів безпеки та інші. Констатується, що процес створення електронного нотаріату тільки розпочинається, і безпосередньо пов'язаний із законодавчим забезпеченням майбутньої е-нотаріальної діяльності, як одного із напрямів реформування системи нотаріату.

Подальші дослідження цієї проблематики полягають у реформуванні нотаріату і приведенні його, з урахуванням зовнішньополітичного курсу України, до стандартів країн Європейського Союзу з обов'язковим дотриманням високих стандартів якості, ефективності та своєчасністю нотаріальних дій, спрощення процедури їх надання з використання інформаційно-комунікаційних технологій, і, як наслідок, підвищення рівня забезпечення та захисту прав і законних інтересів осіб.

Ключові слова: дистанційна нотаріальна діяльність, нотаріат, е-нотаріат, нотаріальні дії, зарубіжний досвід, інформаційно-комунікаційні технології.

The article examines the foreign experience of organizational and procedural provision of remote notarial activities. Attention was drawn to the fact that the introduction of information and communication technologies in such a classically paper-based field of public activity as a notary currently involves the creation of an electronic register of notarial actions, the use of an electronic digital signature, verification of a notarial document with an electronic identifier, and the creation of an electronic archive. At the same time, remote e-notary is becoming widespread in foreign countries (the European Union, the USA, and others). It is noted that despite the legislative steps taken in this direction, there are no real grounds to believe that this form of notary will be quickly implemented, but it is advisable to understand its content, features and specifics in the context of the further reform of the notary.

The content of remote notarial activity, the possibilities of its use in the performance of a wide range of notarial actions (certification of affidavits, contracts, waiver of claims, child custody agreements, facts of providing services in the field of economic activity and other transactions) are disclosed.

The advantages of remote notary activity compared to its classic model are determined: convenience and the possibility of remote access to the service, the use of templates, digital forms of documents, more effective protection against cases of fraud, the use of additional electronic security tools, and others. It is noted that the process of creating an electronic notary is just beginning, and is directly related to the legislative provision of future e-notary activity, as one of the directions of reforming the notary system.

Further studies of this problem consist in reforming the notary and bringing it, taking into account the foreign policy course of Ukraine, to the standards of the countries of the European Union with the mandatory observance of high standards of quality, efficiency and timeliness of notarial actions, simplifying the procedure for their provision through the use of information and communication technologies, and , as a result, increasing the level of ensuring and protecting the rights and legitimate interests of individuals.

Key words: remote notary activity, notary, e-notary, notarial actions, foreign experience, information and communication technologies.

Постановка проблеми. Наразі в Україні відбувається реформа нотаріальної діяльності, що полягає у поступовому переході до єдиного нотаріату, одним із завдань якої є закріплення єдиного статусу нотаріуса, використання інформаційно-комунікаційних технологій при здійсненні нотаріальних дій за прикладом провідних країн як Європейського Союзу, так і усього світу, зокрема у формі он-лайн нотаріальної діяльності. Перші кроки у цьому напрямку тільки починають здійснюватись. Запровадження інструментів інформаційно-комунікаційних технологій у такій класично «матеріально-паперовій» сфері як нотаріат на початковому етапі передбачає створення електронного реєстру нотаріальних дій, використання електронного цифрового підпису, перевірку нотаріального документа електронним ідентифікатором, створення електронного архіву, а згодом – перехід до дистанційного е-нотаріату. Проте, незважаючи на зроблені законодавчі кроки у цьому напрямку реальних підстав вважати, що дистанційний електронний нотаріат буде швидко впровадження поки немає, але передбачати відповідну модель, її риси та специфіку реалізації буде корисним з урахуванням наявного досвіду провідних країн світу.

Аналіз дослідження проблеми. Варто наголосити, що питанням правового регулювання здійснення нотаріальної діяльності, у тому числі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, приділяли увагу такі науковці як В. Баранкова, І. Гавловський, З. Журавльова, Л. Єфіменко, В. Клемпарська, В. Комаров, Т. Курило, І. Левченко, В. Марченко, В. Черниш, Л. Ясінська та інші. Однак вказані наукові праці окреслену проблематику висвітлюють в аспекті розгляду питань сучасного правового регулювання та перспектив розвитку електронного нотаріату, ґрунтовно не розглядаючи перспективи використання дистанційного е-нотаріату. Зазначені обставини дозволяють зробити висновок про необхідність комплексного дослідження окресленої проблеми.

Мета статті – розглянути зарубіжний досвід організаційно-процедурного забезпечення здійснення дистанційної нотаріальної діяльності, визначити перспективи його запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Основний Закон України гарантує кожному громадянину право на професійну правничу допомогу. Реалізацію зазначеного права покликаний забезпечувати також нотаріат шляхом вчинення уповноваженими на це суб'єктами нотаріальних дій. Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1].

Нотаріальна діяльність забезпечує захист публічних інтересів фізичних та юридичних осіб, публічної адміністрації шляхом здійснення нотаріальних дій. Нотаріуси посвідчують численні угоди, пов'язані з обігом майна, що належить різним власникам, посвідчують правочини, забезпечують реалізацію права на спадщину, видають свідоцтва про придбання майна, видають посвідчені ними дублікати документів, посвідчують вірність копій документів, справжність підпису на них, посвідчують різноманітні факти тощо. Кожна особа має право звернутися до нотаріуса на підставі загальних законодавчих правил, що забезпечують визнання та захист прав.

Від якості роботи нотаріату залежать нормальне функціонування як публічно-правових так цивільних правовідносин, ефективність захисту майнових прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Вчинені нотаріусами нотаріальні дії гарантують доказову силу та публічне визнання нотаріально оформлених документів, оскільки вони здійснюються від імені держави.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 «нотаріальні дії вчиняються у приміщенні державної нотаріальної контори, у державному нотаріальному архіві, приміщенні, яке є робочим місцем (конторою) приватного нотаріуса. В окремих випадках, коли фізична особа не може з'явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості посвідчуваного правочину, такі нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах нотаріального округу. Якщо ж така дія вчинюється поза приміщенням нотаріуса, то у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій зазначається місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні, за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із зазначенням адреси, а також причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями» [2]. Виходячи із положень законодавства про нотаріат, нотаріальні дії вчиняються при фізичній присутності нотаріуса та особи, яка звертається за ними.

Пандемія коронавірусу (COVID-19), з одного боку, стала причиною введення карантинних заходів та обмежень, соціального дистанціювання, обмеження для ведення господарської діяльності, з іншого боку, – сприяла адаптації працівників, у тому числі тих, хто надає публічні послуги, до дистанційної роботи, застосувавши інформаційно-комунікаційних технологій для продовження взаємодії з отримувачами послуг. Громадяни почали звикати до зручностей, які з'явилися з появою е-підпису, е-документу, і доволі часто вже не сприймають традиційний паперовий документообіг. У цьому зв'язку слід погодитись із думкою В. Марченка, що впровадження цифрового нотаріату – неминучий процес для України. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій диктує необхідність застосування новітніх підходів до організації діяльності: створення сучасної інституції, яка поєднає в собі як класичний спектр нотаріальних дій з використанням цифрових технологій, так і максимального комплексу адміністративних послуг, що надаються фахівцями високого професійного рівня, без витрачання державних коштів чи коштів громад. Однак відсутність автоматизованого робочого місця нотаріуса (АРМ), дистанційної авторизації клієнтів за допомогою ЕЦП чи ID, обміну даними між реєстрами України, необхідність створення електронного реєстру вчинення нотаріальних дій та електронного нотаріального архіву, а також багато інших технологічних прогалин у сфері, що відповідає за обслуговування цивільного обігу, гальмують перехід України до цифрової економіки. Водночас варто зауважити, що все перелічене вище є в більшості держав латинського нотаріату, в тому числі в країнах пострадянського простору (наприклад, Естонія, Литва, Латвія, Грузія) [3].

Черговим кроком у цьому напрямку стали Правила формування та проведення перевірки нотаріального документа з електронним ідентифікатором, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 2022 р. № 745 [4]. Ними визначена процедура формування в Єдиній державній електронній системі е-нотаріату нотаріального документа з електронним ідентифікатором, а також його перевірки як нотаріусами, так і суб'єктами владних повноважень, іншими заінтересованими особами он-лайн за допомогою мобільного застосунку Дія через QR-код. Наразі, така можливість може бути використана при оформленні у нотаріуса довіреності, договору оренди транспортних засобів, посвідчення справжності підпису.

Водночас, у цій статті пропонується розглянути більш сучасну систему нотаріату – дистанційну онлайн-нотаріальну діяльність, що провадиться, зокрема, в країнах Європейського Союзу і яка стрімко поширюється.

Дистанційна нотаріальна діяльність (далі – ДНД) полягає у діях нотаріуса щодо віддаленого нотаріального посвідчення документів за допомогою використання інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема, електронного підпису, електронного документу, аудіовізуального зв'язку, електронної реєстрації та діловодства з метою верифікації особи,. Ці технології дозволяють без зустрічі на робочому місці нотаріуса і особи, яка підписує документ, проводити нотаріальну дію на своєму цифровому пристрої, де б ці особи не знаходилися. Звісно, така можливість має бути передбачена відповідним законодавством країни про нотаріат. За допомогою технології ДНД підписання та нотаріальне завірення документів стає більш зручним, ефективним та економічним. Її найчастіше використовують у сферах фінансових послуг (дійсність угоди, зміна бенефіціарів тощо), страхування, публічного управління (видача довіреностей), соціального забезпечення, здійснення господарської діяльності.

Необхідність створення та підписання відповідних документів досить часто виникає терміново, а традиційний процес нотаріального посвідчення може бути об'ємним і в кінцевому рахунку – несвоєчасним. ДНД значно прискорює такі процеси. Як правило, можливості ДНД використовуються при вчиненні таких нотаріальних дій як посвідчення: 1) свідчень під присягою або письмових заяв осіб, які підтвердили свою присягу, – є найпоширенішими нотаріально посвідченими документами у судових процесах, поряд із клопотаннями чи письмовими запитами від суду щодо винесення законного рішення; 2) договорів, на підставі яких передається право власності на нерухоме майно від однієї особи до іншої, інших операцій з нерухомістю; 3) відмови від позову; 4) угоди про опіку над дітьми колишнім подружжя, інших документів, необхідних для представлення в суди по сімейним спорам і у справах захисту дітей; 5) надання послуг у сфері господарської діяльності; 6) внутрішніх корпоративних, кадрових документів та деяких інших, що безпосередньо залежить від наявного законодавчого регулювання у країні.

Загалом правила здійснення ДНД у країнах, де вона використовується, є дуже схожими і передбачають : нота-

ріальну реєстрацію в державних реєстрах, використання інформаційно-комунікаційних технологій з функціями аудіо-відео передачі сигналу, використання технології аналізу облікових даних для встановлення особи, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії, застосування електронних підписів, електронних печаток і в деяких випадках цифрових сертифікатів, електронного документообігу, дотримання загальних принципів захисту персональних даних та конфіденційності.

Цікавим є той факт, що при здійсненні ДНД, з одно доку, не має значення, де знаходиться підписант, на території країни, де здійснюється нотаріальна дія чи за її межами, з іншого, – нотаріус, який надає відповідну публічну послугу, має перебувати в країні, де він зареєстрований. Крім цього, нотаріально посвідчений дистанційно та електронним способом документ має таку ж саму юридичну силу, як і паперовий, і повинен визнаватися таким на території цієї країни. Проте, існують певні виключення з цього правила, встановлені законом. Тому, особі, яка планує звернутися за вчиненням нотаріальної дії за допомогою ДНД, слід спочатку переконатися, що е-документ може бути використаний у тій чи іншій ситуації.

Які ж переваги має ДНД порівняно з класичними нотаріальними діями? По-перше, це зручність та значне розширення доступу до послуги для її споживачів – можливість віддалено підписувати та нотаріально посвідчувати угоди та інші документи, не приїжджаючи до нотаріальної контори, що є зручним особливо для людей з обмеженими фізичними можливостями, осіб, які не мають достатньо часу або можливості приїхати, щоб зустрітися з нотаріусом, або якщо такі особи є підписантами багатосторонньої угоди і знаходяться територіально віддалено один від одного. По-друге, можливість використання шаблонів, цифрових форм документів, які потребують нотаріального посвідчення. По-третє, зменшення випадків шахрайства, оскільки під час вчинення нотаріальної дії можна перевірити особу, яка підписує документ, і нотаріуса, що вони є належними суб'єктами, оскільки перевірка особи здійснюється не тільки за допомогою документа, що посвідчує особу, також здійснюється автентифікація особи на основі знань, наприклад, особи повинні правильно відповісти на низку особистих запитань, відповіді на які перевіряються з наявними базами даних, до яких є доступ у нотаріуса. Такі дії дозволяють додатково ідентифікувати особу, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії, ще до безпосереднього спілкування. «Для підтвердження особи нотаріуса використовуються електронні сертифікати, які є необхідним елементом кожної нотаріальної дії захищають документ від його підробки. виключно нотаріус повинен залишатися відповідальним за ідентифікацію сторін, навіть якщо він вирішить діяти за допомогою цифрових інструментів. Більше того, нотаріус повинен мати можливість обрати інструменти, що використовуються для перевірки ідентичності сторін, як через особисте знання сторін, так і за допомогою методів цифрової ідентифікації в рамках, встановлених відповідним законодавцем» [5]. По-четверте, використання додаткових засобів безпеки, що дозволяють підтвердити чинність підписаного та нотаріально посвідченого документа: а) електронної печатки, що допомагає виявити можливі зміни в посвідченому документі (в деяких країнах встановлена вимога застосування е-сертифікату для кожної нотаріальної дії); б) фіксації нотаріальної дії в електронному реєстрі з додаванням аудіовізуального запису її здійснення, що підтверджують факт цієї публічної послуги. По-п'яте, це зручність пошуку нотаріуса, який має право здійснювати ДНД. Для цього можуть бути створені спеціалізовані сайти. Наприклад, відомим є сайт Ноутері24, який став першою європейською нотаріальною платформою, яка дозволяє будь-якій особі чи компанії отримати свої документи легально завіреними он-лайн. Вона допомагає зробити нотаріальне посвідчення більш зручним, безпечним і доступним для перевірки, не виходячи з дому чи офісу за допомогою комп'ютера чи мобільного пристрою через захищений нотаріальний онлайн-портал [6].

Стосовно використання ДНД існують певні застереження, які слід враховувати при формуванні національного законодавства про дистанційні нотаріальні дії. Як слушно зазначають у Керівництві з дистанційного нотаріального посвідчення, необхідно враховувати вплив впровадження дистанційних автентичних документів на правила, що регулюють територіальну юрисдикцію нотаріусів. Оскільки кіберпростір не має кордонів, доведеться, можливо, врахувати нові сполучні фактори для відеоконференцій або будь-яких інших засобів автентифікації, заснованих на електронних технологіях, включаючи, наприклад, місце проживання або громадянство заявників, або місце знаходження власності, що є предметом угоди. Територія юрисдикції нотаріуса може бути розширена згідно з концепцією «розширеної нотаріальної контори»: у цьому випадку місцем виконання нотаріальної дії буде місце, де знаходиться нотаріальна контора, за умови, що вона знаходиться в територіальних межах, встановлених національним законодавством, незалежно від фактичної геолокації сторін нотаріальної дії [5].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що ДНД надає фізичним та юридичним особам передові та технологічно інноваційні інструменти найвищої безпеки та зручності для отримання нотаріальних публічних послуг. Такі послуги, що вже надаються нотаріусами у зарубіжних країнах, гарантують неупередженість, законність та ефективність, що є необхідними основами довіри до системи нотаріату.

Наразі процес цифровізації нотаріальної діяльності в Україні перебуває у зародковому стані, оскільки тільки розпочинається, вважаючи на прийняті закони України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», а створення електронного нотаріату, пов'язаного із законодавчим забезпеченням майбутньої ДНД має стати одним із основних напрямів реформування системи нотаріату і приведенні його, з урахуванням зовнішньополітичного курсу України, до стандартів країн Європейського Союзу з обов'язковим дотриманням високих вимог щодо якості, ефективності та своєчасністю нотаріальних дій, спрощення процедури їх надання з використання інформаційно-комунікаційних технологій, і, як наслідок, підвищення рівня забезпечення та захисту прав і законних інтересів споживачів нотаріальних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про нотаріат : Закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.
2. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text.
3. Марченко В.М. Нотаріат у фокусі реформ. Юридична Газета online. URL: http://npu.in.ua/smiaboutnotary/yurgazeta_020917#.
4. Про затвердження Правил формування та проведення перевірки нотаріального документа з електронним ідентифікатором : постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 2022 р. № 745. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/745-2022-%D0%BF#Text.
5. Керівництво з дистанційного нотаріального посвідчення. Текст затверджений Керівною радою Міжнародного союзу нотаріату 26 лютого 2021 р. URL : https://npu.ua/wp-content/uploads/2021/03/distance-notary.pdf.
6. Нотаріальна платформа Notary24. URL : https://notary24.com/.

УДК 343.36
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/60

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В УКРАЇНІ: ДИНАМІКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

CRIMINAL LIABILITY FOR NON-ENFORCEMENT OF JUDGMENT IN UKRAINE: DYNAMICS OF LAW ENFORCEMENT

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 практики застосування ст. 382 КК України судами України. Стаття висвітлює результати статистичного аналізу відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень, форми № 6 «Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання» річної звітності судів, форми № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» за даними Єдиного реєстру досудових розслідувань. Дослідження мало на меті виявити закономірності у динаміці кількості вироків, ухвалених судами України за ст. 382 КК України протягом 2008–2023 року. Робиться спроба пояснити причини змін у відповідних кількісних показниках судової практики.

Висвітлюється динаміка ухвалення судами вироків за ст. 382 КК України; виявляються корелятивні зв'язки динаміки відповідної судової практики і динаміки реєстрації відповідних кримінальних правопорушень. Також аналізуються зміни в застосуванні судами України ст. 382 КК України внаслідок ухвалення рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» 2009 р. та «Бурмич та інші проти України» 2017 р., а також змін у 2012 р. підслідності кримінальних проваджень за ст. 382 КК України.

У статті робиться висновок, що кількість облікованих за ст. 382 КК України кримінальних правопорушень більш ніж у 12–120 разів перевищує кількість кримінальних проваджень, які направлено до суду з обвинувальним актом. При цьому динаміка кількості кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, корелює з динамікою кількості ухвалених судами за ст. 382 КК України вироків.

У статті робляться висновки, що: переважна більшість кримінальних проваджень за ст. 382 КК України закриваються на стадії досудового розслідування і до суду не надходять; кількість відповідних кримінальних проваджень, облікованих щорічно протягом 2013–2020 р.р., є приблизно однаковою з тенденцією до зниження у 2021–2022 р.р.; кількість відповідних кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, хвилеподібно збільшується протягом періодів 2010–2017 (перша «хвиля») та 2017–2022 р.р. (друга «хвиля»); так само змінюється кількість ухвалених судами України вироків за невиконання судового рішення; хвилеподібні коливання відповідних показників не пояснюються змінами в кримінальному законі, і частково пояснюються змінами у КПК України 2012 р.; початок кожної з «хвиль» зростання судової активності за ст. 382 КК України хронологічно співпадає з ухваленням ЄСПЛ рішень у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» (2009 р.) та «Бурмич та інші проти України» (2017 р.).

Ключові слова: невиконання судового рішення, кримінальна відповідальність, практика правозастосування, динаміка злочинності.

The article is devoted to the problems of the practice of applying Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine by the courts of Ukraine. The article highlights the results of a statistical analysis of the information of the Unified State Register of Court Decisions, form No. 6 "Report on persons held criminally liable and types of criminal punishment" of the annual court reporting, form No. 1 "Unified Report on Criminal Offenses" according to the data of the Unified Register of Pretrial Investigations. The purpose of the research was to identify patterns in the dynamics of the amount of sentences issued by the courts of Ukraine under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine during 2008–2023. An attempt is made to explain the reasons for changes in the relevant quantitative indicators of judicial practice.

The dynamics of court adoption of sentences under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, correlative relations between the dynamics of the relevant judicial practice and the dynamics of registration of the relevant criminal offenses are revealed. Also changes in the application by Ukrainian courts of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine as a result of the decisions of the ECtHR in the cases "Yuriy Mykolayovych Ivanov v. Ukraine" in 2009 and "Burmych et al. v. Ukraine" in 2017, as well as changes in 2012 to the jurisdiction of criminal proceedings under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed.

The article concludes that the number of registered under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine of criminal offenses is more than 12–120 times greater than the number of criminal proceedings sent to the court with an indictment. At the same time, the dynamics of the number of criminal proceedings sent to the court with an indictment correlates with the dynamics of the number of cases decided by the courts under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine sentences.

The article concludes that: the vast majority of criminal proceedings under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine are closed at the stage of pre-trial investigation and are not brought to court; the number of relevant criminal proceedings recorded annually during 2013–2020 is approximately the same, with a downward trend in 2021–2022; the number of relevant criminal proceedings sent to the court with an indictment increases in a wave-like manner during the periods 2010–2017 (the first "wave") and 2017–2022. (second "wave"); the number of judgments passed by the courts of Ukraine for non-execution of a court decision changes similarly; wave-like fluctuations of the relevant indicators are not explained by changes in the criminal law, and are partially explained by changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012; the beginning of each of the "waves" of the growth of judicial activity under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine chronologically coincides with the adoption of the ECtHR's decisions in the cases "Yuriy Mykolayovych Ivanov v. Ukraine" (2009) and "Burmych et al. v. Ukraine" (2017).

Key words: non-execution of a court decision, criminal liability, law enforcement practice, crime dynamics.

Загальна декларація прав людини 1948 р. [1] визначає, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Сутність правосуддя полягає, зокрема і в тому, що воно забезпечує ефективне поновлення в правах. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) Справа № 1-12/2003 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 [2].

Саме тому правосуддя не може вважатися здійсненим, якщо судове рішення не виконане, а порушені права не відновлені.

Охорона від найнебезпечніших посягань як правосуддя, так і права особи на ефективне поновлення судом у правах здійснюється шляхом встановлення кримінальної відповідальності, зокрема, за невиконання судового рішення. Разом з тим, існування і навіть застосування статті 382 КК України [3] саме по собі не гарантує ні ефективну охорону правосуддя, ні тим більше, реальне понов-

лення прав особи, яка отримала судове рішення на свій захист. Дієвість кримінально-правової охорони і результативність поновлення порушених прав особи залежить значною мірою від забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності *у кожному (тут і далі курсив наш – К.П.)* випадку умисного невиконання судового рішення.

З метою виявлення особливостей практичного застосування судами ст. 382 КК України, певної перевірки дотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення автором було проведено статистичний аналіз результатів застосування судами України положень ст. 382 КК України.

Методом суцільного аналізу (крім вироків за 2013–2014 роки, які досліджувались із застосуванням випадкової вибірки обсягом приблизно 50% від генеральної сукупності) досліджувались всі наявні у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) вироки, ухвалені судами України за ст. 382 КК України протягом 2008–2023 років. Також досліджувалась судова статистика та статистика щодо результатів діяльності органів досудового розслідування. Предметом дослідження були питання: 1) кваліфікації злочину, 2) характеру вчиненого діяння, 3) виду вироку (обвинувальний чи виправдувальний), 4) регіону ухвалення вироку (захід, північ, схід, південь, а також за окремими областями), 5) виду і міри призначеного покарання, 6) застосування судами звільнення від покарання, 7) застосування судами ст. 69 КК України, 8) загальної кількості вироків, засуджених осіб та облікованих кримінальних правопорушень за роками. Також вибірково досліджувалась мотивувальна частина вироків з метою встановлення аргументів суду на користь ухваленого рішення.

Метою статті є виявлення закономірностей у динаміці кількості вироків (і, відповідно, засуджених осіб), ухвалених судами України за ст. 382 КК України протягом 2008–2023 року. Також автор спробував пояснити причини змін у відповідних кількісних показниках судової практики.

Динаміка кількості вироків, ухвалених судами України за ст. 382 КК України протягом 2008–2023 року (за даними ЄДРСР) наведена у табл. 1.

З аналізу наведених даних можна зробити висновок про «хвилеподібні» зміни кількості ухвалених судами вироків за ст. 382 КК України протягом дослідженого періоду. Пік першої «хвилі» спостерігаємо у 2013 р., а другої – у 2020 р. Досить амплітудні коливання кількості відповідних вироків спонукають до пошуків їх причин.

Одним з можливих пояснень відповідної динаміки може бути хронологія ухвалення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) рішень у справах, пов'язаних з тривалим невиконанням судових рішень в Україні. Так, у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04) від 15 жовтня 2009 року ЄСПЛ встановив порушення прав заявника на справедливий суд (ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція) та ефективний засіб правового захисту (ст. 13 Конвенції). ЄСПЛ постановив, що зазначені вище порушення є наслідком несумісної з положеннями Конвенції практики, яка полягає в систематичному невиконанні Україною рішень національних судів.

ЄСПЛ також постановив, що Україна повинна невідкладно не пізніше ніж упродовж одного року з 01.01.2010 р. запровадити *ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких засобів юридичного захисту, спроможних забезпечити адекватне й достатнє відшкодування за невиконання* або затримки у виконанні рішень національних судів відповідно до принципів, встановлених практикою ЄСПЛ [4].

Ухваленням цього рішення ЄСПЛ з відповідними зобов'язаннями для України можна пояснити різке зростання у ЄДРСР кількості вироків за ст. 382 КК України протягом 2011–2012 р.р. при тому, що загальна кількість завантажених у ЄДРСР вироків у всіх кримінальних провадженнях за цей період зросла (у зв'язку з поступовим наповненням ЄДРСР) лише на 40%. Помітне також зростання у два рази кількості вироків за ст. 382 КК України протягом 2012–2013 р. при тому, що загальна кількість завантажених у ЄДРСР вироків за цей період, навпаки, зменшилась.

Неординарним, із статистичної точки зору, є різке падіння (до нуля зі 161) кількості ухвалених за ст. 382 КК України вироків протягом 2014–2016 р.р. Причини такої динаміки висвітлюються нижче, проте, все ж варто відмітити можливість впливу на відповідні кількісні показники значних суспільно-політичних трансформацій в Україні у 2014 р.

12 жовтня 2017 року ЄСПЛ ухвалив нове рішення у справах, пов'язаних з невиконанням судових рішень в Україні – «Бурмич та інші проти України (заява № 46852/13 та інші) [5], яким знову констатував наявність низки порушень в українській правовій системі, які перешкоджають виконанню остаточних рішень, що призводить до системної проблеми невиконання або тривалого виконання рішень національних судів у поєднанні з відсутністю ефективних національних засобів юридичного захисту щодо таких порушень. ЄСПЛ зазначив, що тривале, протягом багатьох років, невиконання Україною рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 2009 р. унеможливило вирішення системної про-

Таблиця 1

Кількість вироків, ухвалених судами України за ст. 382 КК України (за даними ЄДРСР)

	2008–2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Всього
Загальна кількість у графі «вироки»	0	9	15	108	203	161	0	0	17	51	72	87	83	34	5	**845**
з них досліджено	–	9	14	108	108	80	–	–	17	51	71	87	83	34	5	**667**
частка, %	–	100	93	100	53	50	–	–	100	100	99	100	100	100	100	**79**
з них вироки	–	9	14	100	87	73	–	–	10	45	60	84	80	33	5	**600**
частка, %	–	100	100	93	81	91	–	–	59	88	85	97	96	97	100	**90**

блеми невиконання рішень національних судів, спровокувавши тим самим подальше подання великої кількості аналогічних заяв до ЄСПЛ.

Нова «хвиля» зростання судової активності за ст. 382 КК України починається саме з 2017–2018 р., коли кількість відповідних вироків, за даними ЄДРСР, зростає з нульової позначки до 17 вироків у 2017 р. та в подальшому збільшується у три рази (до 51 вироку у 2018 р.) Друга «хвиля» зростання кількості вироків за ст. 382 КК України тривала, як і попередня, 4-5 років і закінчилась у 2022 р. різким зменшенням кількості відповідних вироків у 2,5 рази протягом 2021–2022 р. Частково причини останнього, як і попереднього, зменшення кількості вироків протягом 2014–2016 р., можна шукати у нових, воєнних і суспільно-політичних трансформаціях в Україні у 2022 році. Проте подібні пояснення все ж не дають цілісної картини, що й зумовлює подальший науковий пошук.

Зважаючи на нульові показники кількості вироків за ст. 382 КК України за окремі роки, що складно пояснити, було додатково досліджено дані судової статистики, зокрема, з форми № 6 «Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання» за 2008–2022 роки [6]. Результати дослідження наведені у табл. 2.

Графічно поєднання динаміки кількості вироків (засуджених осіб) у кримінальних провадженнях за ст. 382 КК України за даними ЄДРСР та судової статистики відображене на рис. 1.

Таким чином, хвилеподібні зміни кількості вироків (засуджених осіб) спостерігаємо незалежно від конкретного джерела використаних статистичних даних – ЄДРСР чи форми № 6 річної звітності судів. Хоча нульові чи мінімальні показники кількості досліджуваних вироків за даними ЄДРСР у 2011, 2015–2017 роках пояснити складно. Нульові показники 2008–2009 р.р. можна пояснити незначним наповненням ЄДРСР в цілому на перших етапах його запровадження.

Слід зазначити, що з другої половини 2010 р. до 2023 року редакція ст. 382 КК України не зазнавала істотних змін. Натомість наприкінці 2012 р. змінилося кримінальне процесуальне законодавство: замість слідчих органів прокуратури, які до зазначеного часу розслідували злочини, передбачені ст. 382 КК України, досудове слідство щодо цих злочинів почали здійснювати слідчі органів Національної поліції. Останнє також могло бути фактором стрімкого зменшення кількості розглянутих судами справ за ст. 382 КК України протягом 2014–2016 років.

Динаміка кількості вироків за ст. 382 КК України у ЄДРСР протягом першого кварталу 2023 р. свідчить про подальше падіння активності розгляду і ухвалення рішень судами у кримінальних провадженнях щодо невиконання судових рішень.

Для більш чіткого розуміння причин описаних вище коливань можна звернутись до даних Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), які щорічно оприлюднюються на офіційних інтернет-ресурсах Офісу Генерального прокурора України. Зокрема, було досліджено відомості з форми № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» за 2013–2022 роки [7]. Результати дослідження наведені в табл. 3.

Таблиця 2

Кількість осіб, засуджених судами України за ст. 382 КК України (за даними форми № 6 судової статистики)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Всього
за ч. 1 ст. 382 КК України	29	33	57	94	85	112	137	69	40	42	28	49	82	73	26	**916**
за ч. 2 ст. 382 КК України	21	15	21	35	33	28	22	21	10	5	2	-	3	4	2	**222**
за ч. 3 ст. 382 КК України	–	–	1	4	25	7	4	3	–	2	1	2	3	1	4	**57**
Всього	**50**	**48**	**79**	**133**	**143**	**147**	**163**	**93**	**50**	**49**	**45**	**51**	**88**	**78**	**32**	**1195**

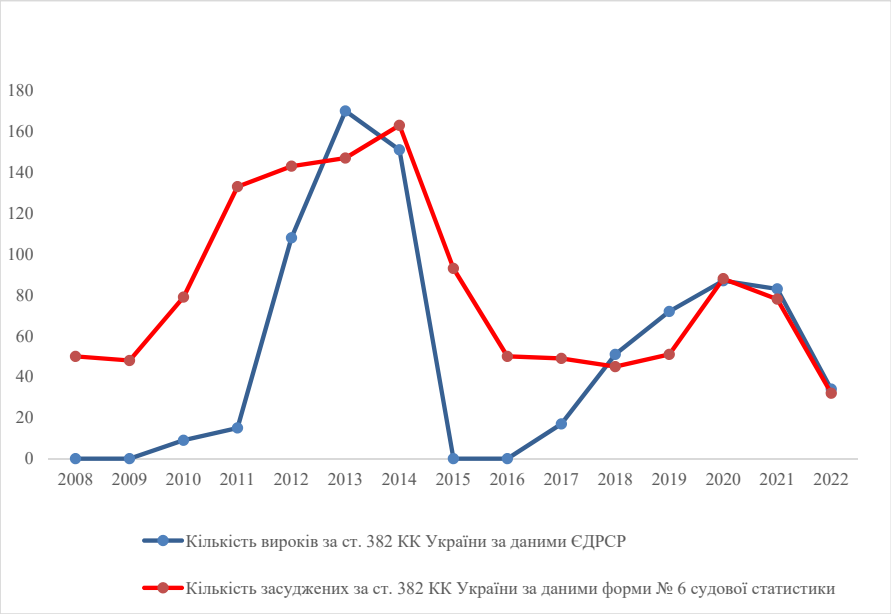

Рис. 1. Динаміка кількості вироків (засуджених осіб) за ст. 382 КК України

Таблиця 3

Кількість кримінальних правопорушень за ст. 382 КК України, облікованих у ЄРДР

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Всього
Всього обліковано, з них:	3614	3261	3683	3858	3283	3891	4212	3448	2668	1191	**33109**
вручено повідомлення про підозру	323	216	99	81	38	79	97	125	218	34	**1310**
направлено до суду з обвинувальним актом	301	189	79	64	27	71	86	117	212	27	**1173**
закрито провадження	10235	5122	3953	3648	3196	2734	4667	2836	3476	1331	**41198**

У графічному вигляді динаміка кількості облікованих у ЄРДР кримінальних правопорушень за ст. 382 КК України наведена на рис. 2 та 3.

З наведених даних і графіків видно, що кількість облікованих у ЄРДР кримінальних правопорушень за ст. 382 КК України більш ніж у 12–120 разів (залежно від року) перевищує кількість кримінальних проваджень, які направлено до суду з обвинувальним актом.

При цьому динаміка кількості кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, з високим коефіцієнтом корелює з динамікою кількості ухвалених судами за ст. 382 КК України вироків, маючи приблизно такий самий хвилеподібний вигляд (рис. 4). У 2013 та 2021 роках кількість кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, приблизно у 2–2,5 рази перевищувала кількість ухвалених щодо таких проваджень вироків. Кількість осіб, яких у відповідні роки було звільнено від кримінальної відповідальності чи виправдано (приблизно 50 осіб у 2013 р. і 20 – 2021 р.), не дозволяє пояснити настільки значні розбіжності між даними з ЄРДР

Рис. 2. Кількість кримінальних правопорушень (проваджень) за ст. 382 КК України за даними ЄРДР

Рис. 3. Результати розслідування кримінальних правопорушень за ст. 382 КК України

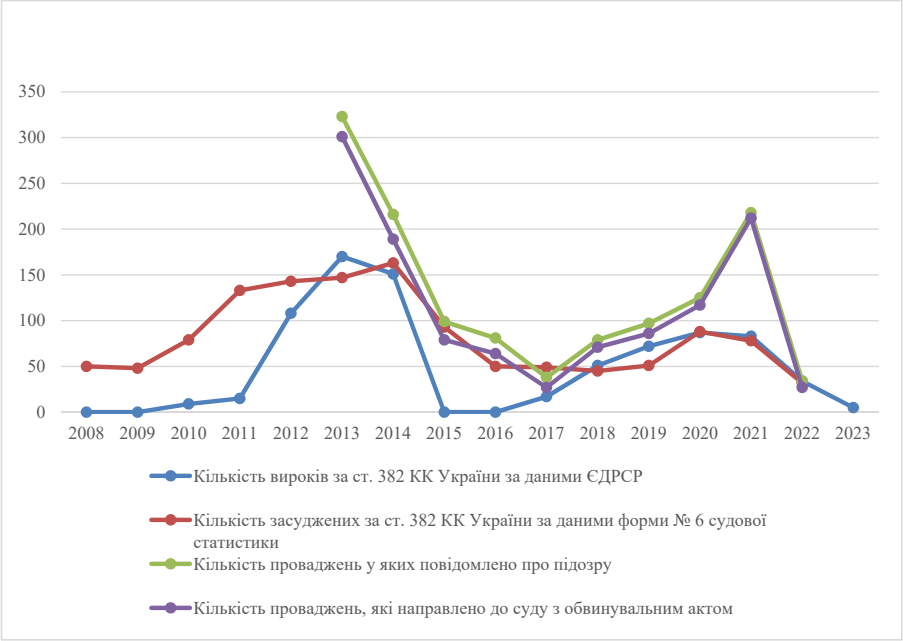

Рис. 4. Кореляція кількості вироків за даними ЄДРСР (судової статистики) та кількості кримінальних проваджень за ст. 382 КК України

та ЄДРСР (судової статистики). При цьому у наступних (після 2013 чи 2021 р.) роках направлені до суду кримінальні провадження, судячи зі статистичних даних, також не були розглянуті судами (інакше кількість ухвалених судами вироків (засуджених осіб) значно перевищувала б у відповідних роках кількість направлених до суду з обвинувальним актом кримінальних проваджень, а такого на графіках не спостерігаємо). Отже, розбіжність саме у 2013 і 2021 р.р. між даними ЄДРСР (судової статистики) і ЄРДР статистично можна пояснити наявністю значної кількості кримінальних проваджень, які тривалий час перебувають на стадії судового розгляду без ухвалення вироку.

Таким чином, з аналізу наведених даних можна зробити висновок, що кількість облікованих у ЄРДР за ст. 382 КК України кримінальних правопорушень протягом 2013–2020 р.р. істотно не змінювалась (коливання в межах 5–18%), перебуваючи протягом року в межах 3300-4200 правопорушень, і лише у 2021–2022 р.р. показала помітну тенденцію до зниження.

Отже, динаміка кількості облікованих у ЄРДР протягом 2013–2020 р.р. кримінальних правопорушень абсолютно не корелює з динаміками кількості кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, та ухвалених судами за ст. 382 КК України вироків (засуджених осіб). Останнім, на відміну від першої, притаманні значні хвилеподібні коливання протягом періодів 2010–2016 (перша «хвиля») та 2017–2022 р.р. (друга «хвиля»).

Результати аналізу наведених даних дозволяють стверджувати, що:

1) переважна більшість (від 91,7% у 2013 р. до 99,2% у 2017 р.) кримінальних проваджень, зареєстрованих у ЄРДР за ст. 382 КК України, закриваються на стадії досудового розслідування і до суду не надходять;

2) кількість кримінальних проваджень, облікованих щорічно у ЄРДР за ст. 382 КК України, протягом 2013–2020 р.р. є приблизно однаковою (зміни незначні) з тенденцією до зниження у 2021–2022 р.р.;

3) незважаючи на практично незмінну протягом року кількість зареєстрованих за ст. 382 КК України кримінальних правопорушень, кількість відповідних кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, хвилеподібно змінюється протягом періодів 2010–2017 (перша «хвиля») та 2017–2022 р.р. (друга «хвиля»)

4) кількість ухвалених судами України вироків (засуджених осіб) також хвилеподібно змінюється протягом періодів 2010–2016 (перша «хвиля») та 2017–2022 р.р. (друга «хвиля»);

5) хвилеподібні коливання відповідних показників не пояснюються змінами в кримінальному законі, хоча не можна виключати вплив на другу «хвилю» змін у підслідності кримінальних проваджень за ст. 382 КК України;

6) початок кожної з «хвиль» зростання судової активності за ст. 382 КК України хронологічно співпадає з ухваленням ЄСПЛ рішень у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» (2009 р.) та «Бурмич та інші проти України» (2017 р.).

На підтвердження ситуативно-політичної зумовленості значних коливань у динаміці кількісних показників судової активності за ст. 382 КК України можна навести також результати дослідження географії ухвалених судами України відповідних вироків.

Так, протягом 2010–2023 років досить значну частину з 600 вироків за ст. 382 КК України ухвалювали лише окремі суди. Наприклад, за цей період Бродівський районний суд Львівської області (знаходиться у м. Броди з населенням близько 25 тис. осіб) ухвалив 18 вироків (з них 15 протягом 2020–2021 р.р.), Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області – 11 вироків (з них 9 у 2018 р.), ще п’ять судів ухвалили кожен по 8–10 відповідних вироків. При цьому багато судів України, в тому числі у великих містах *не ухвалили жодного вироку* за ст. 382 КК України впродовж майже 15-річного періоду наповнення даними ЄДРСР.

Таким чином, хвилеподібне зростання кількості ухвалених за ст. 382 КК України вироків (засуджених осіб) протягом періодів 2010–2016 (перша «хвиля») та 2017–2022 р.р. (друга «хвиля») не зумовлене відповідними кількісними змінами зареєстрованих за ст. 382 КК України кримінальних правопорушень. Зазначені коливання динаміки результатів судової активності можуть бути пояснені ситуативною (внаслідок ухвалення рішень ЄСПЛ) та цілеспрямованою (не зумовленою відповідними

змінами показників зареєстрованої злочинності) активністю органів досудового розслідування (зокрема, слідчих відділів певних районних управлінь Національної поліції) та судів, спрямованою на збільшення протягом періодів 2010–2016 та 2017–2022 р.р. кількості кримінальних проваджень за ст. 382 КК України, направлених до суду з обвинувальним актом та розглянутих судами з ухваленням обвинувального вироку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 30.04.2023).

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) Справа № 1-12/2003 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text (дата звернення: 30.04.2023).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 30.04.2023)

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04) від 15 жовтня 2009 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text (дата звернення: 20.05.2023).

5. Рішення ЄСПЛ у справі «Бурмич та інші проти України (заява № 46852/13 та інші) від 12 жовтня 2017 р. URL: https://rm.coe.int/attachment-1-judgment-burmych-gc-46852-13-ukr-translation-/168078eb76 (дата звернення: 20.05.2023).

6. Форма № 6 річної звітності щодо стану здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами «Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання» URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 30.04.2023).

7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення: 30.04.2023).

УДК 342.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/61

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА КОНТРОЛЮ ЗА НАРКОТИКАМИ ЯК СУБ'ЄКТА СИСТЕМИ КРОВІ

LEGAL BASIS OF ACTIVITY OF THE STATE SERVICE OF UKRAINE FOR MEDICINAL PRODUCTS AND DRUG CONTROL AS A SUBJECT OF THE BLOOD SYSTEM

Пчелін В.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Пчеліна О.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті підкреслено, що суб'єкти системи крові розробляють та реалізують механізм виконання основних напрямів державної політики у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові. Акцентовано увагу, що провідним суб'єктом системи крові є Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Наголошено на важливості визначення сутності та системи правових засад як невід'ємного елементу механізму адміністративно-правового регулювання діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові. Запропоновано під правовими засадами діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові розуміти сукупність нормативно-правових актів, що з урахуванням юридичної сили окремого з них визначають правила поведінки даного органу державної влади й інших учасників суспільних відносин в сфері обігу донорської крові та компонентів крові. Визначено й охарактеризовано систему правових засад діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові. Відзначено, що на сьогодні правові засади діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові визначено в приписах десятків нормативно-правових актів. Підкреслено, що найбільшу групу таких нормативно-правових актів складають акти підзаконного законодавства, провідне місце серед яких посідають постанови Кабінету Міністрів України та накази МОЗ України. За допомогою аналізу приписів актів підзаконного законодавства, які закріплюють правові засади Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові, встановлено, що значна частина з них була прийнята більше десяти років тому, а деякі взагалі в минулому столітті. З'ясовано, що підзаконні нормативно-правові акти, які визначають правові засади діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові, потребують свого перегляду на предмет їх приведення до сучасних потреб функціонування системи крові в нашій державі.

Ключові слова: Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, суб'єкт системи крові, правові засади, правове регулювання, нормативно-правові акти, законодавство.

In the article it has been emphasized that the subjects of the blood system develop and implement the mechanism of implementation of the main directions of the state policy in the field of blood donation and blood components, functioning of the blood system. It has been emphasized that the leading subject of the blood system is the State Service of Ukraine for Medicinal Products and Drug Control. The importance of defining the essence and system of legal foundations as an integral element of the mechanism of administrative and legal regulation of the State Service of Ukraine for medicinal products and drug control as a subject of the blood system has been emphasized. It has been proposed to understand the legal basis of the activity of the State Service of Ukraine for Medicinal Products and Drug Control as a subject of the blood system as a set of normative legal acts, which, taking into account the legal force of individual of them, determine the rules of conduct of this state authority and other participants of public relations in the sphere circulation of donor blood and blood components. The system of legal bases for the activity of the State Service of Ukraine for Medicinal Products and Drug Control as a subject of the blood system has been defined and characterized. It has been noted that today the legal basis of the activity of the State Service of Ukraine for Medicinal Products and Drug Control as a subject of the blood system is defined in the prescriptions of dozens of normative legal acts. It has been emphasized that the largest group of such normative and legal acts consists of acts of secondary legislation, the leading place among which is occupied by resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and orders of the Ministry of Health of Ukraine. By means of an analysis of the prescriptions of acts of subordinate legislation, which establish the legal foundations of the State Service of Ukraine for medicinal products and drug control as a subject of the blood system, it has been established that a significant part of them was adopted more than ten years ago, and some in the last century. It has been found that the by-laws, which determine the legal basis of the State Service of Ukraine for Medicines and Drug Control as a subject of the blood system, need to be revised in order to bring them into line with the modern needs of the functioning of the blood system in our country.

Key words: State Service of Ukraine for Medicinal Products and Drug Control, subject of the blood system, legal principles, legal regulation, normative legal acts, legislation.

Постановка проблеми. Людина, її життя та здоров'я згідно з конституційними приписами визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Впровадження в реальне життя даної конституційної норми вимагає від держави здійснення діяльності щодо формування та реалізації державної політики в багатьох напрямах щодо охорони життя та здоров'я людини, в якості одного з провідних серед яких слід розглядати забезпечення належного обігу донорської крові та її компонентів. Даний напрям державної політики реалізується багатьма суб'єктами, які в своїй сукупності утворюють систему крові, провідне місце в якій посідає Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба). Від того, наскільки повно й якісно визначено правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, напряму залежить й ефективність реалізації державної політики в напряму забезпечення обігу крові та її компонентів.

Аналіз останніх досліджень. Правові засади діяльності органів державної влади були предметом дослідження багатьох учених-правознавців. Наприклад, І.А. Артеменка, О.М. Бандурки, Г.О. Барабаша, О.І. Безпалової, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка,О.Г. Вагонової, О.В. Джафарової, Р.С. Мельника, Р.В. Миронюка, О.М. Музичука, О.П. Рябченко, М.М. Тищенка, С.О. Шатрави й інших. При цьому питання про правові засади діяльності суб'єктів системи крові висвітлювали в наукових працях Н.О. Гуторова, М.В. Менджул, О. Омельченко, В.М. Пашков, А.О. Сидорчук, М.В. Співак, С.Г. Стеценко, тощо. Проте правове регулювання діяльності Державної служби

України з лікарських засобів та контролю за наркотиками взагалі й як суб'єкта системи крові, на жаль, залишається малодослідженим питанням.

Формулювання цілей статті. Метою представленого наукового дослідження є визначення сутності та системи правових засад діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками як суб'єкта системи крові.

Виклад основного матеріалу. Категорію «право», яка є основним змістовним елементом категорії «правові засади», в правовій науці прийнято розглядати з позицій її об'єктивного та суб'єктивного розуміння. У першому випадку мова йде про об'єктивізацію права у приписах законодавства, тобто сукупності нормативно-правових актів, що закріплюють засади відповідної діяльності. Своєю чергою, суб'єктивне розуміння права означає наділення суб'єкта відповідних суспільних відносин мірою можливої поведінки, тобто фактично мова йде про закріпленні за ним законодавством права діяти певним чином. З огляду на що й категорію «правові засади» науковці розглядають з декількох позицій.

Зокрема, мова може йти про широкий підхід до сприйняття сутності досліджуваної категорії, де нею будуть позначати як правову основу регулювання відповідних суспільних відносин, так і правовий статус їх суб'єктів, а також понятійно-категоріальний апарат, що використовується в їх межах. Другий, більш вузький, підхід до розуміння правових засад передбачає виключно нормативні основи, тобто сукупність нормативно-правових актів, що мають ієрархічні зв'язки відповідно до їхньої юридичної сили, на підставі яких здійснюється правове регулювання відповідних суспільних правовідносин [2, с. 108]. Саме останній підхід використовується в представленому науковому дослідженні, з урахуванням якого під правовими засадами діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові пропонуємо розуміти сукупність нормативно-правових актів, що з урахуванням юридичної сили окремого з них визначають правила поведінки даного органу державної влади й інших учасників суспільних відносин в сфері обігу донорської крові та компонентів крові.

Розглядаючи окремі з нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, в першу чергу слід назвати спеціальний акт національного законодавства. У даному випадку мова йде про Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30 вересня 2020 року, який визначає правові та організаційні засади державної політики щодо організації заготівлі, тестування, переробки, зберігання, розподілу, транспортування та реалізації донорської крові та компонентів крові, функціонування системи крові, визначає стандарти безпеки та якості донорської крові та компонентів крові з метою забезпечення рівного доступу населення України до якісних і безпечних компонентів донорської крові у необхідній кількості, організації обігу донорської крові та компонентів крові, забезпечення безпеки та здоров'я донорів крові та компонентів крові, а також їх реципієнтів, захисту їхніх прав та законних інтересів. Саме в приписах даного нормативно-правового акта закріплено понятійно-категоріальний апарат, що використовується в сфері функціонування системи крові, зокрема, сутність останньої визначено як форми організації взаємодії органів державної влади, суб'єктів системи крові, суб'єктів, що надають послуги з трансфузії крові та/або компонентів крові. Крім цього, наведено особливості здійснення державного управління та фінансування у сфері донорства крові та компонентів крові, системи крові; визначено структуру та засади функціонування системи крові; встановлено умови здійснення донації крові та компонентів крові, безпеки й якості донорської крові та її компонентів; закріплено права й обов'язки донора крові та її компонентів, гарантії та пільги, що йому надаються; відповідальність за порушення законодавства про донорство крові та компонентів крові [3]; тощо.

Окрема увага в приписах вищенаведеного нормативно-правового акта звертається на міжнародні договори України, що визначають правові засади функціонування досліджуваної сфери суспільних відносин. Наголошуючи на значенні міжнародних договорів України, О.І. Безпалова цілком слушно зауважує, що сучасні тенденції до глобалізації різноманітних процесів суспільного розвитку зумовлюють необхідність запровадження якісно нових взаємовідносин між державами, налагодження ефективного співробітництва, вироблення та запровадження єдиних стандартів управління в найбільш значущих сферах суспільного життя [4, с. 211]. При цьому відмітимо, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [5]. Підкреслюючи значення міжнародних договорів України в аспекті встановлення правових засад діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, відмітимо, що згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що визначені цим Законом, застосовуються положення такого міжнародного договору [3].

Серед міжнародних договорів, які закріплюють правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системі крові, слід назвати Угоду між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року [6], що була ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 року [7]. Як зазначено в даному міжнародно-правовому акті, співробітництво Сторін в тому числі охоплює сферу якості та безпечності субстанцій людського походження, зокрема крові, тканини та клітин. При цьому підкреслено, що Україна поступово наближує своє законодавство та практику до принципів acquis ЄС, зокрема, в сфері служб крові [6]. Також у цьому контексті можуть бути названі міжнародно-правові акти, до яких приєдналася наша держава й які закріплюють основоположні права й свободи людини, як-то: Загальна декларація прав людини і основоположних свобод від 10 грудня 1948 року [8] та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [9].

Також може бути названий і ряд актів європейського законодавства, що регламентують суспільні відносини в сфері обігу крові та її компонентів: Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС «Про становлення стандартів якості та безпечності для донації, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин» від 31 березня 2004 року [10]; Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року [11]; Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС «Про встановлення стандартів якості та безпечності для заготівлі, тестування, переробки, зберігання і розподілу крові людини та її компонентів та внесення змін і доповнень до Директиви 2001/83/ЄС» від 27 січня 2003 року [12]; тощо.

Окрему групу нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, становлять закони України й окрім

названого вище [3], серед них слід назвати наступні: Закон України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року [13]; Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12 грудня 1991 року [14]; Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 року [15]; Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року [16]; Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» від 28 листопада 2002 року [17]; Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 року [18]; Закон України «Про систему громадського здоров'я» від 6 вересня 2022 року [19]; тощо.

Особливо місце в системі нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, посідають акти підзаконного законодавства. Значення даних актів законодавства передусім обумовлено тим, що рамки законів України не дозволяють повною мірою передбачити весь комплекс ситуацій, які в подальшому можуть підлягати правовій регламентації. Саме тому законодавством передбачена можливість самостійного регулювання суспільних відносин уповноваженими державою суб'єктами за допомогою видання підзаконного нормативно-правового акта, що, наприклад, дозволяє оперативно визначити компетенцію суб'єктів державного управління, закріпити права й обов'язки особи у відповідній сфері суспільних відносин [20, с. 18]. Значну частину підзаконних нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, становлять акти Кабінету Міністрів України.

Так, постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 року № 647 затверджено Положення «Про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками» [21]. Постановою Кабінету Міністрів України «Про визначення уповноваженого органу у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 23 грудня 2021 року № 1378 Держлікслужба була визначена як уповноважений орган у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові [22]. Постановою Кабінету Міністрів України «Про створення інформаційно-комунікаційного комплексу системи крові» від 17 лютого 2023 року № 143 було визначено питання створення інформаційно-комунікаційного комплексу системи крові, його суб'єктів та їх функції, а також інформаційно-комунікаційні системи, які використовуються в інформаційно-комунікаційному комплексі системи крові, та функції, виконання яких забезпечують такі системи. При цьому встановлено, що Держлікслужба здійснює обробку даних в обсязі, необхідному для виконання повноважень та функцій уповноваженого органу у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові, пов'язаних із ліцензуванням та здійсненням державного нагляду (контролю) у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові [23].

Крім цього, в якості прикладу актів Кабінету Міністрів України, які закріплюють правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, слід назвати наступні: постанову Кабінету Міністрів України від 14 вересня 1998 року № 1427, якою затверджено Порядок реалізації за межі України компонентів донорської крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів [24]; постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання функціонування Національного реєстру донорів крові та компонентів крові, а також осіб, яким заборонено виконувати донорську функцію, в електронній системі охорони здоров'я» від 24 листопада 2021 року № 1229 [25]; постанову Кабінету Міністрів України від 15 вересня 2021 року № 961, якою затверджено Порядок тимчасового зупинення експорту препаратів крові, вироблених із заготовленої на території України плазми крові для фракціонування [26]; постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1998 року № 920, якою затверджено Порядок переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів [27]; постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 340, якою затверджено Порядок заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок [28]; тощо.

Також серед підзаконних нормативно-правових актів, що визначають правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, слід назвати накази Міністерства охорони здоров'я України (далі – накази МОЗ України): наказ МОЗ України «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів» від 1 серпня 2005 року № 385 [29]; наказ МОЗ України від 14 грудня 2010 року № 1112, яким затверджено Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів) [30]; наказ МОЗ України від 17 грудня 2013 року № 1093, яким затверджено Інструкцію з виготовлення, використання та забезпечення якості компонентів крові [31]; наказ МОЗ України від 9 березня 2010 року № 211, яким затверджено Порядок контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів [32]; наказ МОЗ України «Про організацію забезпечення потреб донорською кров'ю та компонентами крові в умовах воєнного стану» від 7 березня 2022 року № 424 [33]; тощо.

Висновки. Отже, як свідчить аналіз вищенаведених положень, на сьогодні правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові визначено в приписах десятків нормативно-правових актів – від Основного Закону України та міжнародних договорів України до наказів МОЗ України. При цьому найбільшу групу таких нормативно-правових актів складають акти підзаконного законодавства, провідне місце серед яких посідають постанови Кабінету Міністрів України та накази МОЗ України. Аналіз приписів актів підзаконного законодавства, які закріплюють правові засади Держлікслужби як суб'єкта системи крові, свідчить про те, що значна частина з них була прийнята більше десяти років тому, а деякі взагалі в минулому столітті. При цьому слід відмітити, що до деяких з таких підзаконних актів протягом їх існування не вносилися жодні зміни, з огляду на що вони не можуть відповідати потребам сучасності. Ось чому вважаємо, що підзаконні нормативно-правові акти, які визначають правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, потребують свого перегляду на предмет їх приведення до сучасних потреб функціонування системи крові в нашій державі. Це може бути зроблено шляхом проведення систематизації підзаконного законодавства, що закріплює правові засади діяльності Держлікслужби як суб'єкта системи крові, шляхом здійснення його інкорпорації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Пчелін В.Б. Сутність нормативно-правового регулювання організації адміністративного судочинства України. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 106–109.

3. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: закон України від 30.09.2020 № 931-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 86. Ст. 2764.

4. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія. Х.: НікаНова, 2014. 544 с.

5. Про міжнародні договори України: закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.

7. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : закон України від 16.09.2014 р. № 1172-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

8. Загальна декларація з прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948. *Урядовий кур'єр*. 2008. № 232.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.

10. Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС про становлення стандартів якості та безпечності для донації, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин: міжнародний документ від 31.03.2004. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2004. L 102. Стор. 48.

11. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: міжнародний документ від 04.04.1997. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://t1p.de/jv30f.

12. Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС про встановлення стандартів якості та безпечності для заготівлі, тестування, переробки, зберігання і розподілу крові людини та її компонентів та внесення змін і доповнень до Директиви 2001/83/ЄС: міжнародний документ від 27.01.2003. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2003. L 33. Стор. 30.

13. Про лікарські засоби: закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 22. Ст. 86.

14. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: закон України від 12.12.1991 № 1972-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 11. Ст. 152.

15. Про державно-приватне партнерство: закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

16. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.

17. Про Товариство Червоного Хреста України: закон України від 28.11.2002 р. № 330-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 5. Ст. 47.

18. Про ліцензування видів господарської діяльності: закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.

19. Про систему громадського здоров'я: закон України від 06.09.2022 № 2573-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 80. Ст. 4809.

20. Пчелін В.Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 190 с.

21. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками: постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 647. *Офіційний вісник України*. 2015. № 72. Ст. 2354.

22. Про визначення уповноваженого органу у сфері донорства крові та компонентів крові, функціонування системи крові та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2021 № 1378. *Офіційний вісник України*. 2022. № 2. Ст. 59.

23. Про створення інформаційно-комунікаційного комплексу системи крові: постанова Кабінету Міністрів України від 17.02.2023 № 143. *Офіційний вісник України*. 2023. № 24. Ст. 1350.

24. Про затвердження Порядку реалізації за межі України компонентів донорської крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів: постанова Кабінету Міністрів України від 14.09.1998 № 1427. *Офіційний вісник України*. 1998. № 37. Ст. 1356.

25. Деякі питання функціонування Національного реєстру донорів крові та компонентів крові, а також осіб, яким заборонено виконувати донорську функцію, в електронній системі охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 24.11.2021 № 1229. *Офіційний вісник України*. 2021. № 94. Ст. 6076.

26. Про затвердження Порядку тимчасового зупинення експорту препаратів крові, вироблених із заготовленої на території України плазми крові для фракціонування: постанова Кабінету Міністрів України від 15.09.2021 № 961. *Офіційний вісник України*. 2021. № 76. Ст. 4778.

27. Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів: постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 № 920. *Офіційний вісник України*. 1998. № 24. Ст. 889.

28. Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок: постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 № 340. *Офіційний вісник України*. 1997. № 16. Ст. 49.

29. Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2005 № 385. *Офіційний вісник України*. 2005. № 34. Ст. 2111.

30. Про затвердження Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів): наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.12.2010 № 1112. *Офіційний вісник України*. 2011. № 20. Ст. 865.

31. Про затвердження Інструкції з виготовлення, використання та забезпечення якості компонентів крові: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.12.2013 № 1093. *Офіційний вісник України*. 2014. № 4. Ст. 133.

32. Про затвердження Порядку контролю за дотриманням показників безпеки та якості донорської крові та її компонентів: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.03.2010 № 211. *Офіційний вісник України*. 2010. № 44. Ст. 1493.

33. Про організацію забезпечення потреб донорською кров'ю та компонентами крові в умовах воєнного стану: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 07.03.2022 № 424. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://t1p.de/wskkx.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/62

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИМВОЛІКИ В ПОЛІТИЧНІЙ РЕКЛАМІ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION NATIONAL SYMBOLS USE IN POLITICAL ADVERTISING

Різник В.А., аспірантка кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Останнім часом інтерес до політичної реклами та її особливостей зростає. Є багато питань, які треба досліджувати, особливо коли ми говоримо про національну символіку. Ці символи України використовуються для представлення унікальності нації, відображення різних аспектів її культурного життя та історії. Багато останніх досліджень зосереджені на законодавстві інших країн, що дає можливість розширити наукову базу. Ця робота присвячена правовому регулюванню використання національних символів під час виборчої кампанії та поза нею. Розвиток технологій призвів до збільшення зловживань використанням національної символіки в політичній рекламі, що є проблемою, оскільки може мати негативний вплив на національну свідомість. Щоб уникнути зловживань, слід чітко регламентувати використання державної символіки в різних сферах життя, особливо в політичній рекламі. Одним із найважливіших завдань цієї статті є дослідження різних сфер використання національної символіки в Україні. Врахування теоретичних напрацювань науковців та практичної діяльності дає змогу уникнути правових колізій у майбутньому. Ми ще не в змозі запропонувати повне наукове визначення політичної реклами та національної символіки та дати повні пояснення щодо їх використання. Відповідно до Конституції Україна має три державні символи, які потребують вивчення – Державний Прапор України, Державний Герб України та Державний Гімн України. Незважаючи на їх важливість, розробці єдиного правового механізму приділено мало уваги. Це дослідження є ефективним для вирішення ряду різноманітних завдань. У даній роботі показано основні протиріччя в законодавстві, а також зазначено шляхи їх вирішення. Використання національної символіки в політичній рекламі вимагає від науковців більш детального вивчення та унормування всіх супутніх процесів.
Ключові слова: Державний Прапор України, Державний Герб України, рекламна діяльність, виборчий процес, агітація.

Recently, there has been an increase of interest in political advertising and its peculiarities. There are a lot of issues, which must be investigated, especially when we are talking about national symbols. That symbols of Ukraine are used to represent unique about the nation, reflecting different aspects of its cultural life and history. Many recent studies have focused on legislation of other countries, which gives the opportunity to expend the scientific base. This paper focused on legal regulation during the election campaign and beyond. The development of technologies has led to increase of abuse using national symbols in political advertising, which is a problem, because it's can have a negative impact on a national consciousness. To avoid abuse, the use of state symbols in various spheres of life, especially in political advertising, should be clearly regulated. One of the most importanttasks of this article is to study different fields of using national symbols in Ukraine. Taking into account the theoretical developments of scientists and practical activities make it possible to avoid legal conflicts in the future. We are not yet in a position to offer complete scientific definition for political advertising and national symbols and give full explanations for it usage. in accordance with the Constitution Ukraine has three national symbols, which need to be study – State Flag of Ukraine, State Emblem of Ukraine and National anthem of Ukraine. Despite the importance of it, little attention has been paid to development of a single legal mechanism. This method proved to be efficient for solving a number of various problems. In this paper demonstrated main contradictions in legislation and also pointed out ways to solve them. The use of national symbols in political advertising requires a more detailed study and normalization of all related processes from scientists.
Key words: State Flag of Ukraine, State Emblem of Ukraine, advertising activity, electoral process, agitation.

Однією з важливих сутностей права полягає в регулюючій функції суспільних відносин та встановлення меж дозволеної та прийнятної поведінки. Таким чином вибудовується певна система взаємовідносин, які є основою побудови громадянського суспільства. Оскільки суспільство має властивість до динаміки та трансформації поглядів, виникає необхідність постійно працювати над законодавчою базою для вдосконалення правового регулювання відносин. Врахування теоретичних розробок науковців та практичної діяльності дадуть в майбутньому можливість уникнути правових колізій. Рекламна діяльність не є виключенням. У зв'язку з постійним розвитком технологій та засобів комунікації з'являється потреба правового регулювання та законодавчого захисту суспільно важливих елементів. Використання національної символіки в політичній рекламі вимагає від науковців більш детального вивчення та унормування усіх пов'язаних процесів.

Слід зазначити, що національна символіка – це певні символи, які представляють та презентують країни та народи. До них можна віднести прапор, герб, символи релігії, тварини, рослини. В своїй сутності вони несуть певне смислове навантаження, яке в рекламній діяльності є важливим фактором для їх використання в якості дієвого інструменту. Початок війни Росії проти України 24 лютого 2022 року національну символіку вивів на зовсім новий рівень сприйняття.

Зокрема, найбільше відобразились у національній свідомості державні символи України. Сьогодні вони несуть колективне уявлення про свободу, шану минулого, силу духу. Вони мають в собі певний орієнтир та світоглядну концепцію, виконують функцію спрямування до взаємодії для досягнення бажаного – перемоги та побудови світлого майбутнього. Для уникнення зловживання використання державних символів в різних сферах життя, особливо в політичній рекламі має бути чітко врегульованим. Саме тому на даному етапі розвитку громадянського суспільства виникає необхідність захисту державних символів на законодавчому рівні, адже саме право є основним механізмом охорони національних цінностей та переконань.

Оскільки Україна сьогодні активно працює над приведенням законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу, слід звернути увагу на норми права, які регулюють політичну рекламу до моменту наступних виборів.

Недосконалість законодавства у цій сфері призводить до значних труднощів на практиці. Оскільки «політична реклама» й «реклама» тісно пов'язані, досить важко розмежувати два важливих процеси.

Закон України «Про вибори народних депутатів» визначає політичну рекламу як розміщення або поширення матеріалів передвиборної агітації за допомогою рекламних засобів. До політичної реклами належить також використання символіки або логотипів партій – суб'єктів виборчого процесу, а так само повідомлення про підтримку партією – суб'єктом виборчого процесу або кандидатом у депутати видовищних чи інших публіч-

них заходів або привернення уваги до участі у таких заходах партії – суб'єкта виборчого процесу чи певного кандидата у депутати. Реклама друкованих видань (газет, журналів, книг), інших товарів та послуг з використанням прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів, назв чи символіки партій – суб'єктів виборчого процесу також є політичною рекламою [4]. Ключовим в даному випадку є той факт, що йдеться про виборчий процес, який визначається Центральною виборчою комісією і триває лише певний період, в той час, коли політична реклама існує й поза ним. Така подвійна природа дозволяє керуватись також і рекламним законодавством без врахування специфіки та політичної складової самої рекламної діяльності, яка пов'язана з формуванням певних уявлень про політичну партію чи окремого політика. Слушним є твердження В.Л. Мусіяки, що «будь-які об'єкти матеріального світу з допомогою яких до виборців доноситься інформація про особисті, ділові та професійні якості кандидатів у депутати, інформація про їх передвиборні програми, чи передвиборні програми політичних партій – суб'єктів виборчого процесу є рекламними засобами, а усі матеріали передвиборної агітації, поширені за їх допомогою – політична реклама» [2; 329].

Доступ до ЗМІ в період агітації (тобто в той час, коли відповідно до законодавства політична реклама існує) є окремою темою для дослідження, але слід наголосити, що саме інструменти поширення інформації, яку рекламують, є невід'ємною складовою громадянського суспільства та влади – майбутньої чи існуючої. В даному випадку слід налагодити законодавчо відокремлення інформації про публічну діяльність та політичну рекламу. Таким чином довіра громадян до існуючих ЗМІ буде зберігатись, а канали комунікації зможуть продовжувати виконувати свою основну функцію – інформування. Цікаву думку з цього приводу висловив А. Й. Магера. Зокрема, він зазначає, що політичною рекламою на телебаченні є саме короткий ролик з невеликою кількістю тексту та звертається до пафосу: «під політичною рекламою фактично мається на увазі матеріал, емоційно забарвлений за змістом і лаконічний за формою, який містить агітаційні гасла, символіку, логотипи тощо, тобто короткометражний рекламний ролик агітаційного змісту (в електронних ЗМІ)» [2; 33]. В даному твердженні йдеться саме про рекламу на телебаченні, зокрема про короткі ролики, а от вже розлогі інтерв'ю, відеофільми, сюжети не можуть підпадати під загальні обмеження.

Використання державної символіки в політичній рекламі має своє окреме юридичне підґрунтя. Статтею 20 Конституції України визначено, що Державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Проте деякі науковці більш широко визначають категорію державних символів. Так Г. Г. Арютюнян визначає їх як «історично складені розпізнавальні знаки держави, сформовані, як правило, в ході її історичного розвитку» [1]. Тобто за логікою автора можна говорити про те, що до них можна відносити також і такі символи, як національний одяг (вишиванка), історичні постаті та архітектурні пам'ятки. Однак слід в даному випадку зауважити, що відповідно до першого пункту резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 року № 6-рп/2011, даний перелік є вичерпним, а отже може бути розширений (доповнений) лише шляхом внесення відповідних змін до Конституції України.

Державний Прапор України згідно з Постановою ВРУ від 28 січня 1992 року № 2067-XII є «національний прапор, що являє собою прямокутне полотнище, яке складається з двох рівних за шириною горизонтально розташованих смуг: верхньої – синього кольору, нижньої – жовтого кольору, із співвідношенням ширини прапора до його довжини 2:3» [6].

Існує ряд нормативно-правових актів, в яких йдеться про використання Державного Прапору України. В Указі Президента «Про Державний протокол та Церемоніал України» є Положення, в якому йдеться про використання Державного Прапора в організації міжнародних офіційних заходів. Державний Прапор України підіймається під час зустрічі іноземної особи в аеропорту, а також вулицями міста Києва за маршрутом (зокрема, п. 2, п. 9 ст. 17). Почесна варта повинна вітати Державний Прапор уклоном голови (зокрема, п. 20, ст. 17). Прапорці України, наряду з прапорцями іноземної держави, котру представляє особа, встановлюються на головній машині (зокрема, п. 3 ст. 60) і т.д. [7].

В Наказі Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку використання державної символіки в навчальних закладах України» є посилання на норми щодо поводження з державним прапором: заборона салютувати прапором, виставляти ушкоджений прапор, розміщувати на прапорі сторонні предмети. Державний прапор, відповідно до Рекомендацій, не повинен торкатися землі чи підлоги; зображення Державного прапора України забороняється використовувати на оголошеннях, рекламах, заставках тощо [8].

Також існує особливий порядок використання Державного Прапора України у Військово-Морських Силах України. Однак хоч ці нормативно-правові акти і дають певне уявлення про регламентацію використання Державного Прапора, проте вони не охоплюють повного спектру суспільних відносин, що створює прогалини, які мають негативні наслідки. Досі існує необхідність прийняття єдиного акту з єдиним правовим режимом використання Державного Прапора як символа українського народу.

Схожа ситуація в правовому полі склалась й щодо державного гербу. В Конституції України визначено, що Державний Герб України поділяється на великий та малий Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про Державний герб України» малим Державним Гербом України є тризуб – Знак Княжої Держави Володимира Великого. Він має бути розміщеним на «печатках органів державної влади і державного управління, грошових знаках та знаках поштової оплати, службових посвідченнях, штампах, бланках держаних установ» [5].

Великий герб, про який йдеться в Конституції, був передбачений нею з моменту її прийняття. Науковці стверджують, що тоді це було компромісне рішення, оскільки Тризуб (або малий герб) в якості основного тоді не підтримували комуністи. Тому було прийняте рішення згодом зробити Великий герб, до створення якого долучаться всі політичні сили. 24 серпня 2021 року Верховна Рада України ухвалила за основу законопроєкт про великий Державний герб України запропонований Президентом Володимиром Зеленським.

Загалом законодавство України забороняє використання державних символів у рекламі. Це також стосується й політичної реклами, однак ми часто спостерігаємо імітування державних символів під час рекламування – використання схожих кольорів, імітація гербу і так далі. Для уникнення зловживань такого характеру слід чітко дати визначення політичній рекламі, оскільки рекламування партії та особи часто відбувається поза виборчим процесом. Тобто слід розширити дане поняття та дати можливість науковцям більш детально описати дану проблематику в законодавчому полі. Крім цього необхідно унормувати нормативно-правові акти, які стосуються використання державних символів не лише під час офіційних заходів, адже наша ідентичність – це важлива складова побудови демократичного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арютюнян Г. Г. Конституційне право: енциклопедичний словник / Г. Г. Арютюнян, М. В. Сумкалай. М.: Норма, 2006. С. 434.
2. Магера А.Й. Окремі аспекти проведення передвиборної агітації та діяльності засобів масової інформації. *Вісник Центральної виборчої комісії України.* 2006. No 2. С. 32–37.
3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про вибори народних депутатів України» / [Ф.В. Веніславський, О.В. Гончарук, В.П. Колісник, П.М. Любченко, В.М. Сущенко] ; під ред. В.Л. Мусіяки. К.: Дрім Арт, 2012. 672 с.). 329 стор.
4. Про вибори народних депутатів України: Закон України. URL: *https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17#Text*
5. Про Державний герб України: Постанова Верховної Ради України від 19.02.1992 р. № 2137-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-12#Text
6. Про Державний прапор України: Постанова Верховної Ради України від 28.01.1992 № 2067-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 12.05.1992. № 19, Ст. 257. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-12#Text
7. Про Державний Протокол та Церемоніал України: Указ Президента України; Положення від 22.08.2002 № 746/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-12#Text
8. Про затвердження Рекомендацій щодо порядку використання державної символіки в навчальних закладах України: МОН України; Наказ, Рекомендації від 07.09.2000 № 439. Інформаційний збірник Міністерства Освіти і науки України от 01.03.2001. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-12#Text
9. Рішення КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги»/Справа № 1-23/2011/ Київ від 16 червня 2011 року № 6-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-11#Text

УДК [342.951:349.6]:614.71
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/63

ПРОБЛЕМАТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОНАДНОРМОВІ ВИКИДИ В АТМОСФЕРНЕ ПОВІТРЯ

PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR EXCESSIVE EMISSIONS INTO THE ATMOSPHERIC AIR

Рябченко Я.С., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Удодік А.Є., студентка II курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Полосенко Д.О., студентка II курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті було проаналізовано ознаки і склад адміністративного правопорушення, відповідно до статті 78 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1], який було порівняно з Проектом Закону про внесення змін до КУпАП (щодо посилення відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів) (далі – законопроект № 6175-1) [2].

Зокрема, було проаналізовано досвід регулювання адміністративної відповідальності у країнах Європейського Союзу (Федеративна Республіка Німеччина, Італійська Республіка та Королівство Іспанія), який є взірцем для України, оскільки першочерговою метою політики цих країн є зменшення обсягу викидів задля збереження навколишнього середовища, висвітлення цього проявляється у нормах, де чітко регламентовано діяння, які є адміністративними правопорушеннями та санкції, які є пропрорційними завданій шкоді. Такий підхід в Україні дозволить ефективно регулювати питання понаднормових викидів.

Мета статті є оцінити ефективність, наявність проблемних моментів та порівняти наявний підхід до регулювання адміністративної відповідальності у сфері понаднормових викидів в атмосферне повітря із запропонованим підходом у Проекті Закону про внесення змін до КУпАП (щодо посилення відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів).

У контексті порівняльного аналізу було виявлено, що у статті чинного законодавства не прослідковуються основоположні принципи, закріплені у Всесвітній Хартії природи, такі як: принцип попередження екологічної шкоди та принцип пропорційності, які широко застосовуються в практиці країн Європейського Союзу (далі – ЄС) [3]. Оскільки, санкція статті є не співрозмірною можливій завданій шкоді та диспозиція не розкриває весь обсяг діянь, які є порушенням.

Тому, було запропоновано врахувати стандарти адміністративної відповідальності країн Європейського Союзу, які реалізовані у законопроекті № 6175-1, що мають на меті відображати такі ключові принципи як: пропорційність та попередження екологічної шкоди.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, стандарти ЄС, понаднормові викиди в атмосферне повітря, принцип пропорційності, принцип попередження екологічної шкоди.

This article analyzed the signs and composition of an administrative offense, in accordance with Article 78 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which was compared with the Draft Law on Amendments to the Code of Administrative Offenses (regarding the strengthening of responsibility in the field of environmental protection, use of natural resources).

In particular, the experience of regulating administrative responsibility in the countries of the European Union (Federal Republic of Germany, the Republic of Italy, and the Kingdom of Spain) was analyzed, which is a model for Ukraine, since the primary goal of the policy of these countries is to reduce the volume of emissions to preserve the environment, the coverage of this is manifested in the norms, which clearly regulates actions that are administrative offenses and sanctions that are proportional to the damage caused. Such an approach in Ukraine will allow to effectively regulate the issue of overtime emissions.

The purpose of the article is to assess the effectiveness, the presence of problematic moments and compare the existing approach to the regulation of administrative responsibility in the field of overtime emissions into the atmospheric air with the proposed approach in the Draft Law on Amendments to the Code of Administrative Offenses (regarding strengthening responsibility in the field of environmental protection, use of natural resources).

In the context of the comparative analysis, it was found that the article of the current legislation does not follow the fundamental principles enshrined in the World Charter of Nature, such as: the principle of prevention of environmental damage and the principle of proportionality, which are widely used in the practice of the countries of the European Union. Since the sanction of the article is not commensurate with the possible damage caused and the provision does not disclose the entire scope of actions that constitute a violation.

Therefore, it was proposed to take into account the standards of administrative responsibility of the countries of the European Union, which are implemented in draft law No. 6175-1, which aim to reflect such key principles as: proportionality and prevention of environmental damage.

Key words: administrative responsibility, EU standards, overtime emissions into atmospheric air, the principle of proportionality, the principle of prevention of environmental damage.

Проблема викидів забруднюючих речовин в атмосферу або впливу на неї фізичних та біологічних факторів є актуальною для України. Так, дані Центральної Геофізичної Обсерваторії імені Бориса Срезневського свідчать про наявність критичного перевищення вмісту газів та сполук в усіх навантажених містах, які, в першу чергу, продукуються підприємствами [4].

Варто також зазначити, що 23 червня, лідерами країн-членів Європейського Союзу було ухвалено рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС, це відповідно наклало на нашу державу певні зобов`язання. Зокрема, й у сфері захисту навколишнього середовища, тому, пропонуємо звернути увагу на стратегію державної екологічної політики України на період до 2030 року (далі – стратегія) [5]. Зокрема, у Стратегії звернено увагу на проблему якості атмосферного повітря (у контексті статті 78 КупАП), де вказується, що: «основними причинами, що зумовлюють незадовільний стан якості атмосферного повітря є недотримання суб'єктами господарювання норм природоохоронного законодавства та низькі темпи впровадження новітніх технологій». Тому завданням Стратегії є забезпечення невідворотності відповідаль-

ності за правопорушення та посилення відповідальності за можливу завдану шкоду.

Проект Закону № 6175-1 [2] втілює ідеї стратегії щодо посилення відповідальності у контексті покращення рівня екологічної безпеки. Проте, маємо проблеми на етапі його прийняття. Зокрема, у Висновку (експертиза щодо європейської інтеграції) зазначено: «Комітет з питань інтеграції України до Європейського Союзу, визнав положення законопроекту № 6175-1 такими, що регулюються національним законодавством країн-членів Європейського Союзу та не підпадають під дію міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції» [2]. Акцентуємо увагу, що вказаний висновок суперечить екологічній політиці, яка й була прийнята Верховною Радою України. Тому, вважаємо за доцільне розглянути підхід до регулювання адміністративної відповідальності з урахуванням ідей вказаного законопроекту № 6175-1.

Пропонуємо ознайомитись із адміністративним правопорушенням у сфері охорони природи і використання природних ресурсів у контексті статті 78, яка входить до глави VII КУпАП «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини».

Правопорушення, відповідно до статті 78 КУпАП, має загальні ознаки адміністративного правопорушення відповідно до статті 9, проте містить певні відмінності, оскільки вказане адміністративне правопорушення має екологічну властивість, тому можна виділити такі ознаки [1]:

1) повинно бути діяння, тобто свідомий, активний, вольовий акт протиправної поведінки, як: викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціально уповноваженого органу виконавчої влади або недодержання вимог, передбачених цією ліцензією, або інші правопорушення у порядку здійснення викидів;

2) обов'язковою та основною ознакою адміністративного правопорушення є наявність вини. Дана ознака передбачає наявність у особи психічного ставлення до відповідного вчинку і до можливого настання наслідків. Існують такі форми вини: умисел та необережність, що мають юридичне значення.

3) ознака протиправності проявляється у діянні, яке прямо заборонено та передбачено нормами КУпАП, оскільки може загрожувати небезпекою об'єктам адміністративно-правової охорони (зокрема, такими діями є викиди в атмосферу, які є порушенням відповідно до статті 78 КУпАП);

4) ознака суспільної шкідливості є дія або бездіяльність, що заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди об'єктам адміністративно-правової охорони. Проте, у своєму дослідженні Ткаля О.В. зазначає, що суспільна небезпека передбачає можливість настання шкоди у майбутньому, на відміну від суспільної шкідливості, яка свідчить про настання реальної шкоди, тому, вважає, за доречне у формальних складах виділяти саме ознаку суспільної небезпеки [6, с. 36].

5) адміністративна караність є ознакою, яка свідчить, про те, що адміністративне стягнення за таке винне діяння, повинне бути передбаченим законодавством (наприклад, так за перевищення допустимих норм викидів в атмосферне повітря, тягне за собою накладення покарання у вигляді штрафу, відповідно до статті 78 КУпАП).

Варто зазначити, що підставою для настання адміністративної відповідальності є наявність складу адміністративного правопорушення. Тому, пропонуємо звернути увагу на склад правопорушення, передбаченого статтею 78 КУпАП.

Суб'єктами адміністративних правопорушень можуть бути загальні (особа, яка досягла на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку) та спеціальні. У статті 78 КУпАП суб'єктом даного адміністративного правопорушення – може бути тільки спеціальний суб'єкт (фізична або юридична особа, яка здійснюють діяльність, пов'язану з викидом забруднюючих речовин в атмосферне повітря або з впливом на неї фізичних та біологічних факторів на його стан [7, с. 98]. Варто наголосити на особливість відповідальності посадових осіб підприємств, установ, організацій, які за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з недодержанням установлених правил у сфері охорони природи, виконання яких входить до їх службових обов'язків, можуть накласти й додаткові покарання не зазначені статтею 78 (згідно статті 30 КУпАП).

Об'єкт адміністративного правопорушення – це те, на що воно посягає, чому воно завдає шкоди.

Як зазначає Заржицький О.С., для повноцінного аналізу розкриємо поняття видів об'єкта адміністративно-правової охорони, який включає в себе загальний, родовий і безпосередній об'єкти правопорушення [8, с. 43].

Загальним об'єктом виступають усі суспільні відносини, які охороняються КУпАП у сфері охорони встановленого правопорядку, який встановлюється нормативно-правовими актами (Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9], «Про охорону атмосферного повітря» [10] і тд.).

Родовим об'єктом є однорідні або тотожні суспільні відносини, які складають частину загального об'єкта та об'єднанні у главі VII КУпАП «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини».

До безпосереднього об'єкта законодавець відносить лише ті суспільні відносини, проти яких воно направлене, у нашому випадку, це сфера охорони природи.

Предмет посягання у вказаному адміністративному правопорушенні є атмосферне повітря. Визначення якого наводиться у статті 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [10].

Об'єктивна сторона містить такі три ключові складові, такі як: протиправне діяння (дія чи бездіяльність); його шкідливі наслідки (спричинений шкідливий результат або погроза його настання); причинно-наслідковий зв'язок між діянням і шкідливим результатом.

Щодо протиправного діяння, то воно виражається у таких формах:

1) викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціально уповноваженого органу виконавчої влади або недодержання вимог, передбачених наданим дозволом, інші порушення порядку здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря або перевищення технологічних нормативів допустимого викиду забруднюючих речовин та нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел під час експлуатації технологічного устаткування, споруд і об'єктів;

2) перевищення гранично допустимих рівнів впливу фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря або вплив фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря без дозволу спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у випадках, коли необхідність отримання такого дозволу передбачена законодавством.

Дана диспозиція статті має відсильний характер. Так, у статті 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря», вказані ключові поняття для даного адміністративного правопорушення. Такі, як «забруднення атмосферного повітря», «викид», «норматив гранично допустимого викиду забруднюючої речовини стаціонарного джерела», «технологічний норматив допустимого викиду забруднюючої речовини», «норматив гранично допустимого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарних джерел», які є важливими для встановлення наявності об'єктивної сторони у складі порушення.

Також норма статті відсилає до нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, який за пропози-

цією спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів і спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я, формує перелік найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, з метою забезпечення екологічної безпеки.

Щодо шкідливих наслідків, як однієї зі складових об'єктивної сторони вказаного правопорушення, варто зазначити, що в диспозиції статті не вказується про наявність шкідливих наслідків, як підставу для настання адміністративної відподальності. Отже, можна зробити висновок, що склад правопорушення відповідно до статті 78 КУпАП є формальним. Це є важливим, оскільки, наявність формального складу, дозволяє реалізувати превентивну функцію адміністративної відповідальності щодо настання можливих наслідків.

У формальних складах обсяг об'єктивної сторони вичерпується переліком ознак діяння й обставин його здійснення. З цього випливає, що і від винного можна вимагати усвідомлення, розуміння лише тих обставин, які названі у складі, але не передбачення шкідливих наслідків і, тим більше, психічного ставлення до можливості їх настання.

Тому відповідно, не встановлюємо наявність третьої складової – причинно-наслідкового зв'язку (між протиправним діянням та шкідливими наслідками), оскільки це є обов'язковим елементом адміністративного правопорушення лише з матеріальним складом.

Суб'єктивна сторона правопорушення – це відображення психічного стану особи, характеризується наявністю таких юридичних ознак: вина, мотив, мета.

Вина у правопорушеннях є ключовою та обов'язковою ознакою для визначення наявності суб'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, виражається у формі умислу або необережності.

Необережна форма вини, враховуючи визначення, відповідно до ст. 11 КУпАП, може бути виступати в таких формах, як: самовпевненість, легкодумство, недбалість, неощадливість, необдуманість [1].

Факультативними ознаками адміністративного правопорушення є мотив і мета, які можуть враховуватись при призначенні покарання у кожному окремому правопорушенні.

Пропонуємо порівняти чинну редакцію статті 78 КУпАП зі статтею 78 законопроекту № 6175-1 [2].

Аналізуючи, норму, яку пропонує нам законопроект № 6175-1, одразу бачимо, що акцент у назві статті зосереджений саме на порушенні вимог здійснення викидів, а не на порядку здійснення викиду забруднюючих речовин, що зазначено у чинній редакції.

У диспозиції статті законопроекту, широко регламентовані діяння, які є порушенням встановленого законодавством вимог. Це є проявом ідей Європейського Союзу у регулюванні адміністративної відповідальності. Так, аналізуючи склад даного правопорушення, ми звернулися до законодавства Федеративної Республіки Німеччина. Зокрема, у Федеральному законі про контроль над викидами [11], зазначено, що адміністративне правопорушення вважається вчиненим будь-якою особою, яка здійснює свою діяльність без необхідної ліцензії. До того ж, дані норми містять посилання на стандарти ЄС, які закріплені у Директиві NEC (Національна директива щодо максимального рівня викидів) [12]. Така детальна регламентація діянь унеможливлює безкарність за вчинене адміністративне правопорушення, що відповідає європейській призмі бачення підходів адміністративної відповідальності. Такий підхід регулювання адміністративної відповідальності є оптимальним для України тим паче, що ми маємо гармонізувати наше законодавство у відповідність до європейських стандартів.

Пропонуємо розглянути підхід до регулювання адміністративної відповідальності через призму екологічного правопорушення, передбаченого статтею 78 КУпАП. Адже, чинне регулювання адміністративної відповідальності потребує докорінного реформування та гнучкого реагування на сучасні виклики, що є провідною тенденцією, яка спостерігається у країнах Європейського Союзу.

Пропонуємо звернути увагу на зазначені прогалини у законодавстві, які варто переглянути у контексті двох принципів, як: принцип попередження екологічної шкоди та принцип пропорційності, які зазначені у положення Всесвітньої хартії природи, схваленою Генеральною Асамблеєю ООН [3].

Щодо принципу пропорційності, ми прослідковуємо тенденцію невідповідності міри покарання передбаченого у санкції, завданій шкоді екології. Так, до прикладу, санкція статті 78 КУпАП не відповідає сучасним реаліям та й загалом встановленому гнучкому підходу до регулювання адміністративної відповідальності ЄС, така ідея прослідковується у законопроекті № 6175-1 [2], де пропонується посилити відповідальність за діяння передбачені статтею 78 КУпАП.

Зокрема, за порушення правил охорони атмосферного повітря, що зазначено у статті 78 КУпАП [1], передбачене покарання у вигляді штрафу. Так, сума максимальної міри покарання у формі штрафу становить 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що дорівнює 136 гривень. Варто зазначити, що у законопроекті № 6175-1 [2] максимальна міра покарання у формі штрафу встановлює до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 25500 гривень.

Отже, можемо зробити висновок, що розмір штрафу є непропорційний можливій завданій шкоді. Дана санкція статті не реалізує принцип попередження екологічної шкоди, адже вказаний розмір штрафу аж ніяк не формує правомірну поведінку суб'єктів природокористування. Розмір санкції навпаки має мати превентивний характер, який стимулюватиме контроль за своєю діяльністю. До прикладу, суб'єктів господарської діяльності оновити устаткування, яке б дозволило зменшити обсяг викидів в атмосферне повітря. Тому, в даному контексті, пропонуємо розглянути приклади країн Європейського Союзу.

Так, у країнах ЄС (Італійська Республіка та Королівство Іспанія) за адміністративні правопорушення у сфері охорони природи законодавством передбачено не тільки накладення штрафу в розмірі, що перевищує вартості пошкоджених природних ресурсів, але й конфіскація незаконних доходів і отриманих природних ресурсів у результаті здійснення незаконної діяльності, що не дозволяє правопорушникам отримувати економічну вигоду [13, с. 165].

Так, відповідно до законів Федеративної Республіки Німеччини про охорону навколишнього середовища передбачають різноманітні засоби правового захисту у випадку невиконання, які, як правило, регулюються принципом пропорційності. За адміністративне правопорушення може бути штраф до п'ятдесяти тисяч євро, а в інших випадках штраф до десяти тисяч євро бути покараним (параграф 62 «Закон про контроль викидів») [11].

Впровадження таких тенденцій дозволить не тільки позбутися «тіньового» сектору під час природокористування, а й покращити показники державного та місцевих бюджетів (може призвести до збільшення доходів залежно від виявлених правопорушень) [2].

Так, за підсумками розгляду Комітет з питань бюджету ухвалив рішення, що проект Закону про адміністративні правопорушення (щодо посилення відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів) (реєстр. № 6175-1 від 01.11.2021), поданий народними депутатами України Бондаренком О.В., Криворучкіною О.В. та іншими народними депутатами України, має опосередкований вплив на показники державного та місцевих бюджетів (може при-

звести до збільшення доходів залежно від виявлених правопорушень) [2].

Висновки. Під час нашого дослідження щодо регулювання адміністративної відповідальності у сфері понаднормових викидів в атмосферне повітря, було проаналізовано ознаки і склад вказаного адміністративного правопорушення, відповідно до статті 78 КУпАП та було порівняно із законопроектом, який наразі є на розгляді. Також, були проаналізовані проблемні питання щодо зазначених в санкції видів покарань та їх розміри. Під час цього аналізу, було виявлено, що наявне регулювання адміністративної відповідальності не реалізує політику Європейської інтеграції та й взагалі не має на меті зменшення обсягу викидів. Так, санкція статті не відповідає сучасним реаліям, а диспозиція не враховує увесь обсяг діянь, що становлять правопорушень.

Тому, було закцентовано увагу на важливість розгляду законопроекту, оскільки його ідеї враховували практику провідних європейських країн. Прийняття, якого покращило б рівень регулювання екологічної безпеки, забезпечило збалансовану діяльність суб'єктів адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки та подолало б ключову проблему взаємозалежності між досягненням високих економічних результатів й екологічної небезпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51. С. 1122. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 09.05.2023).
2. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо посилення відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів). 2021. № 6175-1. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/28158
3. Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453#Text (дата звернення: 19.05.2023).
4. Огляд Стану забруднення природного середовища на території України. Центральна Геофізична Обсерваторія ім. Бориса Срезневського. 2022. URL: http://cgo-sreznevskyi.kyiv.ua/uk/diialnist/khimichne-zabrudnennia/8-materialy-na-glavnoj/171-stan-zabrudnennya-prirodnogo-seredovishcha-na-teritoriji-ukrajini (дата звернення: 17.05.2023).
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. С. 70. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269719#Text (дата звернення: 09.05.2023).
6. Ткаля О.В. Суспільна шкідливість як ознака адміністративного правопорушення. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2017. С. 362–365.
7. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / За заг. ред. С. В. Пєткова. К. «Центр учбової літератури». 2017. 544 с.
8. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти) : монографія. Дніпро : Національний гірничий університет, 2012. 200 с.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. С. 546. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 09.05.2023).
10. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. С. 678. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text (дата звернення: 09.05.2023).
11. Bundes-Emissions Schutzgesetz : Закон від 15.03.1974 р. URL : https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html (дата звернення: 09.05.2023).
12. Directive (EU) 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC URL :https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.344.01.0001.01.ENG (дата звернення: 9.05.2022).
13. Сірант М.М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення. *Національний юридичний журнал: Теорія і Практика*. 2020. № 1. С. 161–166. URL : http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/1/36.pdf.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/64

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА НАПРЯМИ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES AND DIRECTIONS OF ITS IMPROVEMENT

Слободянюк М.А., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування та виокремленню напрямів його регулювання. Виявлено, що стосовно виконавчих органів місцевих рад не реалізується ряд неодмінних властивостей делегованих повноважень: відповідні правомочності передаються без вільного волевиявлення суб'єктів делегування (як органи місцевого самоврядування, які набувають владних можливостей, так і органи виконавчої влади, які визнаються як їх первинні носії, взагалі позбавлені можливості вибору щодо факту переходу предметної компетенції).

Обґрунтовано, що правомочності надані органам місцевого самоврядування, які за своєю природою не стосуються питань місцевого значення (локально-територіального виникнення) і потребують узгодження із загальною, конституційно закріпленою, концепцією місцевого самоврядування охоплюють зміст делегованих повноважень органів місцевого самоврядування.

Акцентовано увагу на тому, що базовим для досліджуваної сфери законом про місцеве самоврядування деталізовано напрямки, форми та способи сервісно-упорядковуючого впливу муніципальних органів на суспільні відносини. При цьому, він відсилає загалом до суб'єктів місцевого самоврядування, без розмежування конкретних правомочностей між радами та їх виконавчими утвореннями; втім, таке розмежування легко проводиться на основі попередньо окреслених загальних фінансових (та інших виключних) повноважень рад та повноважень їх виконавчих органів. Запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів, що здійснюють владно-розпорядчу діяльність в межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці.

Зазначено, що виконання завдань місцевого самоврядування в умовах децентралізації супроводжується необхідністю здійснення якісного менеджменту в органі місцевого самоврядування та встановлення сталих зв'язків із жителями громади при вирішенні питань місцевого значення, що забезпечується ідеєю лідерства в місцевому самоврядуванні.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, органи місцевого самоврядування, децентралізація, менеджмент, лідерство.

The article is devoted to the study of the administrative and legal status of local self-government bodies and the identification of directions for its regulation. It was found that in relation to the executive bodies of local councils, a number of indispensable properties of delegated powers are not implemented: the corresponding powers are transferred without the free will of the subjects of delegation (both local self-government bodies, which acquire power, and executive power bodies, which are recognized as their primary bearers, are generally deprived of the possibility of choice regarding the fact of the transfer of subject competence).

It is substantiated that the powers granted to local self-government bodies, which by their nature do not relate to issues of local importance (of local-territorial origin) and require coordination with the general, constitutionally enshrined concept of local self-government, cover the content of the delegated powers of local self-government bodies.

Attention is focused on the fact that the local self-government law, which is basic for the researched area, details the directions, forms and methods of service-regulating influence of municipal bodies on social relations. At the same time, it refers in general to the subjects of local self-government, without distinguishing specific powers between the councils and their executive bodies; however, such a distinction is easily made on the basis of pre-defined general financial (and other exclusive) powers of councils and the powers of their executive bodies. Ways of improving the legal regulation of the activities of local self-government bodies as subjects carrying out power-administrative activities within the defined administrative-territorial unit are proposed.

It is noted that the fulfillment of the tasks of local self-government in the conditions of decentralization is accompanied by the need to implement quality management in the local self-government body and to establish stable relations with the residents of the community when solving issues of local importance, which is provided by the idea of leadership in local self-government.

Key words: administrative and legal status, local self-government bodies, decentralization, management, leadership.

Розвиток демократичних інститутів, потреба урахування локальних відмінностей, соціально-економічних, культурних, географічних, демографічних, інших особливостей спричинили певні зрушення у розподілі владних повноважень у розвинутих державах. В Україні, на жаль, ці зрушення були викликані негативними причинами. Реформування системи місцевого самоврядування відбулось в напрямі децентралізація та деконцентрації як основи розвитку владних інститутів місцевого самоврядування з відповідними повноваженнями, що наближує національну систему місцевого самоврядування до вимог Європейської хартії місцевого самоврядування. Одночасно, особливістю місцевого самоврядування є максимальна наближеність органів влади до жителів територіальної громади, тому їх статус як суб'єктів, що уповноважені здійснювати владно-розпорядчі повноваження на певній території потребує аналізу та вивчення.

Дослідження питання виокремлення адміністративно-правового статусу суб'єктів владних повноважень, завжди було завданням багатьох вчених-адміністративістів, а саме Л.Р. Білої-Тіунової, Т.І. Білоус-Осінь, Ю.П. Битяка, Л.І. Гасюк, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, О.А. Костюченко, В.Г. Кононовича, Я.М. Сандул, О.П. Хамходери та інших. Проте, адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування з огляду постійного удосконалення правозастосування в означеній сфері потребує доктринального переосмислення.

Місцеве самоврядування в Україні введено, починаючи з обласного рівня, де тісно переплетено діяльність державних та самоврядних органів. На обласному рівні інтереси держави представляють обласні державні адміністрації, інтереси місцевих громад – обласні ради, функції і повноваження яких визначено законодавчо. На рівні районів інтереси держави представляють районні державні адміністрації, а інтереси місцевих громад – районні ради. На рівні міст, селищ та сіл влада функціонує виключно у вигляді органів місцевого самоврядування [1].

У цілому адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування розкривається через надані повноваження, перелік яких закріплено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [2].

Статус перелічених органів місцевого самоврядування визначено у різних статтях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»: сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами (ч. 1 ст. 10); обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами (ч. 2 ст. 10); виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи (ч. 1 ст. 11); сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста (ч. 1 ст. 12); сільські, селищні, міські, районні в місті (у разі їх створення) ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна (ч. 1 ст. 14). При цьому, прямо чи опосередковано, усі перелічені елементи системи місцевого самоврядування формуються територіальною громадою.

Відповідно до ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать, зокрема: 1) власні (самоврядні) повноваження; 2) делеговані повноваження. Видається небезпідставним у контексті наведених нормативних формулювань звернутися до концепції «делегованих повноважень». Г.В. Бублик у результаті спеціалізованого дисертаційного дослідження доходить висновку щодо необхідності виокремлення таких обов'язкових ознак повноважень: 1) делегування повноважень має базуватися на вільному волевиявленні обох суб'єктів делегування; 2) делегування повноважень має супроводжуватися укладенням адміністративного договору; 3) делегування повноважень має обов'язково супроводжуватися передачею фінансових та/або матеріальних ресурсів для забезпечення належної реалізації делегованим суб'єктом делегованих повноважень; 4) делегований суб'єкт несе юридичну відповідальність за належне виконання делегованих повноважень [3, с. 8, 13].

Таке бачення узгоджується і з філологічним трактуванням терміна «делегування» – «передання функцій, повноважень на певний час із збереженням у делегуючого суб'єкта права повернути їх до власного виконання». Перевіривши на відповідність названим рисам передбачені Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» делеговані повноваження виконавчих органів місцевих рад (так зване «делегування за законом»), виявляємо, що стосовно них не реалізується ряд неодмінних властивостей делегованих повноважень: відповідні правомочності передаються без вільного волевиявлення суб'єктів делегування (як органи місцевого самоврядування, які набувають владних можливостей, так і органи виконавчої влади, які нібито презюмуються як їх первинні носії, взагалі позбавлені можливості вибору щодо факту переходу предметної компетенції). Якщо на хвилинку «забути» про те, що мова йде про повноваження, які традиційно (і в нормативних актах, і в доктрині) іменуються «делегованими», можна побачити надані законом на невизначений строк правообов'язки суб'єкта публічної влади щодо вирішення (ведення) певного кола суспільних питань, тобто – звичайні повноваження. Чому ж все-таки була введена та набула значного поширення саме концепція делегування повноважень «за законом», яка не корелює з базовим розумінням делегування? Відповідь знаходиться у змісті вітчизняної моделі місцевого самоврядування.

Згідно з Конституцією 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 у межах Конституції та законів України (ч. 1 ст. 140) [4]. Законом відповідне трактування дещо уточнюється у частині базової статусної ознаки (не лише право, але й реальна здатність), форм здійснення (безпосередньо або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування), але в предметній складовій залишається незмінним («вирішувати питання місцевого значення»). В.В. Кравченко вважає, що питання місцевого значення – це такі питання, що мають локально-територіальний характер і виникають у процесі функціонування територіальної громади, задоволення потреб її членів [5, с. 150–152]. Проте, місцеве самоврядування не може займатися лише локально-територіальними, пов'язаними зі специфікою життя конкретної громади, проблемами.

Виходячи із визнаного фахівцями принципу субсидіарності в організації та розподілі повноважень публічної влади, саме муніципальні утворення можуть і повинні забезпечувати максимальну частину потреб населення: як обумовленими територіальною специфікою, так і характерних для України у цілому. Органи місцевого самоврядування вирішують на місцевому рівні і в інтересах територіальних громад чимало державних питань, актуальних проблем усієї країни. У результаті, до їх компетенції належать такі повноваження нелокального значення/походження, як: здійснення контролю за дотриманням цін і тарифів, погодження кандидатур на посади керівників державних підприємств, здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів, облік об'єктів нерухомого майна незалежно від форм власності, а також – забезпечення розвитку усіх видів фізичної культури і спорту, вирішення питань про надання неповнолітнім, пенсіонерам та інвалідам права на безкоштовне і пільгове користування об'єктами фізичної культури і спорту тощо.

Відповідні правомочності за своєю природою не стосуються питань місцевого значення (локально-територіального виникнення) і потребують узгодження із загальною, конституційно закріпленою, концепцією місцевого самоврядування. Саме із цією метою, уявляється, було введено юридичну конструкцію делегованих за законом повноважень, що дозволяє виправдати надто широку компетенцію муніципальних органів. Проте, замість еклектичного підлаштування управлінських потреб під нормативну модель місцевого самоврядування, значною мірою виправданішим видається оновлення останньої. Так, Європейська хартія місцевого самоврядування визначає місцеве самоврядування як: «право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» (ч. 1 ст. 3) [6].

Подібне трактування більшою мірою відповідає українським реаліям (ніж вітчизняні спеціалізовані норми), адже «управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» може містити і питання місцевого значення, і вирішувані та місцевому рівні загальні (державні) питання. Саме

в такому разі стає можливим сприйняття (і розбудова) єдиної системи публічного урядування, за якої місцеві органи влади, місцеві інтереси, місцеве самоврядування загалом не протиставляються державним, а навпаки, є інтегрованими в єдиний управлінський механізм, діяльність якого спрямовано на комплексне вирішення завдань, що постали перед суспільством у цілому [7]. Таким чином, делегованість деяких повноважень виконавчих органів місцевих рад значною мірою є фіктивною або, як мінімум, має сприйматися із застереженнями.

Слід звернути увагу й на те, що базовий для досліджуваної сфери закон деталізує напрямки, форми та способи сервісно-упорядковуючого впливу муніципальних органів на суспільні відносини. При цьому, він відсилає загалом до суб'єктів місцевого самоврядування, без розмежування конкретних правомочностей між радами та їх виконавчими утвореннями; втім, таке розмежування легко проводиться на основі попередньо окреслених загальних фінансових (та інших виключних) повноважень рад та повноважень їх виконавчих органів.

Невід'ємною складовою системи місцевого самоврядування є органи самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети), які створюються за ініціативи групи жителів села, селища чи міста та наділяються відповідними радами частиною їх компетенції, фінансів, майна. Під час утворення органів самоорганізації населення їм можуть надаватися повноваження, визначені Законом України «Про органи самоорганізації населення» [8]. Окрім того, відповідна рада може додатково наділяти частиною своїх повноважень (делегувати) орган самоорганізації населення з одночасною передачею йому додаткових коштів, а також матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для здійснення цих повноважень, здійснюючи контроль за їх виконанням. Спеціалізуючи думки фахівців щодо ускладнень у діяльності органів самоорганізації населення можемо відмітити практичну проблему налагодження співпраці органів самоорганізації населення із відповідними спеціалізованими підрозділами чи органами ради/її виконавчого комітету, адже робота органів самоорганізації населення має бути відображеною в організаційно-планових і звітних документах відповідних підрозділів місцевої влади [9].

Таким чином, органи самоорганізації населення утворюються при поєднанні двох факторів – наявності ініціативи жителів громади та дозволу сільської, селищної, міської, районної у місті ради. Відповідно, члени територіальної громади приймають пряму участь у формуванні та функціонуванні органів самоорганізації населення.

За таких обставин, робимо висновок, що ефективне місцеве самоврядування потребує ініціативи та безпосередньої участі територіальної громади не лише в формуванні органів місцевого самоврядування (як-то формування персонального складу місцевих рад, обрання голови, утворення органів самоорганізації населення), а й участі в реалізації завдань місцевого самоврядування, що сприятиме підвищенню рівня життя членів громади.

Приходимо до висновку, що ефективне функціонування сучасного суб'єкта місцевого самоврядування можливе лише за умови залучення жителів громади на кожній стадії процесу прийняття рішень у місцевому самоврядуванні – від планування майбутнього громади до використання результатів втілених у життя планів. Не менше значення для ефективного місцевого самоврядування має діяльність обраних представників місцевої влади, які від імені територіальної громади приймають управлінські рішення. Виконання завдань місцевого самоврядування в умовах децентралізації (тобто за наявності необхідності здійснення перетворень в межах громади, формування, розподілу та використання коштів місцевих бюджетів тощо) супроводжується необхідністю здійснення якісного менеджменту в органі місцевого самоврядування та встановлення сталих зв'язків із жителями громади при вирішенні питань місцевого значення, що забезпечується ідеєю лідерства в місцевому самоврядуванні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погорілко В.Ф., Батанов О.В. Місцеве самоврядування. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Т. 3. Київ, 2001. С. 731.

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (дата звернення: 17.04.2023).

3. Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2005. 16 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 р. Дата оновлення 30.09.2016 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 17.04.2023).

5. Кравченко В. До питання про сучасну концепцію місцевого самоврядування. *Переваги місцевого самоврядування* : міжнародна конференція «Переваги місцевого самоврядування» (29-30 травня 2001 р., м. Ірпінь). Київ : Логос, 2011. С. 147–157.

6. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 17.01.2023).

7. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О. Бориславська, І. Заверуха, Е. Загарченко та ін. ; Швейцарсьпрко-український проект «Підтримка децентралізації в Україні». DESPRO. Київ: ТОВ «Софія», 2012. 128 с.

8. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2625-14 (дата звернення: 17.04.2023).

9. Закон України «Про органи самоорганізації населення»: науково-практичний коментар / за заг. ред. О.С. Орловського, А.С. Крупника, Н.В. Мішиної, К.В. Терзіанової. Одеса: ПП «Євродрук», 2012. 192 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/65

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ «ДІЯ.СІТІ»

PRINCIPLES OF LEGAL SUPPORT OF "DIIA.CITY" PROJECT

Тімашов В.О., д.ю.н., доцент,
професор катедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Гейко Н.Є., студент І курсу магістратури факультету міжнародної торгівлі та права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена дослідженню правових засад податкового та правового режиму ІТ-бізнесу «Дія.Сіті», в основу якого покладено аналіз нормативного забезпечення цього проєкту, оцінка результатів, отриманих в період діяльності. Вказано на основні проблеми галузі ІТ-Права, вирішення яких мали на меті нововведення Міністерства цифрової трансформації України.

В статті наведені наукові підходи до поняття правового режиму, окреслено основні напрямки діяльності Мінцифри у процесі впровадження «Дія.Сіті» та вплив на становище українських ІТ-компаній таких нововведень.

Розглянуті основні варіанти податкових режимів та способів найму працівників, на основі і з використанням яких будується ІТ-бізнес в Україні та зроблено порівняння із можливостями оподаткування резидентів «Дія.Сіті» та ГІГ-контрактами, що стали новелою для трудового права України, вплинувши в тому числі на інші галузі, зокрема –інтелектуальної власності та службових творів.

Стаття бере фокус на те, що «Дія.Сіті» попри вдалі і надзвичайно своєчасні мету і мотиви впровадження, з об'єктивних або й не очевидних причин, не була закінчена, створивши на місці виправлених проблем ІТ-права нові прогалини та недоліки, які потребують ретельного дослідження та виправлення в прийдешніх ітераціях проєкту.

Актуальність теми зумовлена суттєвими змінами та новелами у галузі ІТ-Права, впровадженими Міністерством цифрової трансформації України. Такі дії Мінцифри склали і досі складають навколо себе найрізноманітніші ставлення від недовіри і агресії в сторону влади – до переконання у реальності амбіцій міністерства, що приведуть ринок ІТ-індустрії України до його «золотої епохи». Така полярність думок щодо проєкту «Дія.Сіті» демонструється результатами опитувань працівників ІТ-галузі, які були проведені онлайн ресурсами, тісно пов'язаними з ІТ-бізнесом України. Прояснено основні причини негативного ставлення до проєкту Мінцифри як з боку рядових ІТ-спеціалістів, так і власників ключових гравців ІТ-ринку.

Об'єктом дослідження є аналіз нормативного забезпечення проєкту «Дія.Сіті», результати, отримані за перший рік його функціонування та цілі, які ставить перед собою Мінцифри на майбутнє.

Ключові слова: «Дія.Сіті», Мінцифри, Міністерство цифрової трансформації України, ІТ-право, ІТ-бізнес, правовий режим, податковий режим, резидент «Дія.Сіті», ГІГ-контракт.

The article is devoted to the research of the legal basis tax and legal regime for the IT business "Diia.City", which is based on the analysis of the regulatory support of this project and the evaluation of the results obtained during the short period of activity. Indicated the main problems of the IT Law, the solution of which was aimed at novels by the Ministry of Digital Transformation of Ukraine.

The article presents scientific approaches to the concept of the legal regime, outlines the main directions of the Ministry of Digitization in the process of implementing "Diia.City" and the impact of such innovations on the position of Ukrainian IT companies.

The main variants of tax regimes and hiring methods, based on and using which the IT business in Ukraine is built, were considered, and a comparison was made with the possibilities of taxation for Diya.City residents and GIG contracts, which became a novelty for the labor law of Ukraine, influencing the other fields, in particular – intellectual property and intellectual work to order.

The article focuses on the fact that "Diya.City", despite the successful and extremely timely goal and motives of implementation, for objective or not obvious reasons, was not finished, creating new gaps and shortcomings in the place of corrected IT law problems, which need careful investigation and correction in future iterations of the project.

Timeliness of the topic is due to significant changes and novelties in the field of IT Law implemented by the Ministry of Digital Transformation of Ukraine. Such actions of the Ministry of Digitization created and still create a wide spectrum of attitudes, from mistrust and aggression, to conviction in the reality of the ministry's ambitions, which will lead the market of the IT industry of Ukraine to its "golden era". Such polarity opinions regarding the "Diia.City" project is demonstrated by the results of surveys of IT workers, which were conducted by online resources closely related to the IT business of Ukraine. The main reasons for the negative attitude towards the Ministry of Digitization project on the part of both ordinary IT specialists and owners of key players in the IT market have been clarified.

The object of the study will be the analysis of the regulatory support for the Diia.City project, the results obtained during the first year of its operation and the goals set by the Ministry of Digitization for the future.

Key words: "Diia.City", Ministry of Digitization, Ministry of Digital Transformation of Ukraine, IT Law, IT Business, law regime, tax regime, "Diia.City" resident, GIG contract.

ІТ-галузь в Україні попри своє ключове значення для економіки держави, надзвичайно часто стикається з неготовністю правового довкілля до специфічних видів діяльності у інформаційному просторі. Така відсталість права від об'єктивної реальності зумовлена застарілістю методів регулювання та взаємодії ІТ-бізнесу із державою.

Проєкт Дія.Сіті перед повноцінним запуском у лютому 2022 року, за два тижні до повномасштабного вторгнення військ рф в Україну, вже мав під собою правові передумови у вигляді Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [1] (далі – Закон 1667), що набрав чинності 14 серпня 2021 року та Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [2] (далі – Закон про внесення змін до Податкового кодексу України).

Однак, незважаючи на фактичну роботу проєкту виключно в умовах воєнного стану, за перший рік до Дія. Сіті приєднались більше 400 [3] резидентів, серед яких гіганти ІТ-індустрії AJAX, EPAM, MacPaw, Samsung, тощо. Також в проєкт залучені великі українські гравці military-tec галузі, що зараз на повну сприяють деокупації українських земель та підтримці армії України.

Для розкриття теми вважаємо за потрібне дати визначення поняттю правового режиму. У правовій доктрині існує кілька основних підходів його роз'яснення. Прийнятною і сучасною вважається позиція науковиці Соколової І. О., яка підкреслює, що під правовим режимом необхідно розуміти засновану на загальних засадах регу-

лювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їх активності. Також Соколова І.О. зазначає, що правовий режим – це прояв нормативності права на найвищому рівні, адже він забезпечує стабільне нормативне регулювання конкретних суспільних відносин і сприяє оптимальному використанню об'єктів права [4].

Дещо по-іншому ж формулює це поняття науковиця Мінка Т. П., ототожнюючи його із комплексом суспільних відносин, що в межах окремої сфери суспільного життя створюють особливий простір для залучених суб'єктів [5].

Так, у зв'язку із кейсом «MacPaw» в лютому 2023 року, Мінцифри заявило, що в задумі правовий режим Дія.Сіті мав складатися із трьох основних напрямків діяльності: зміни податкового режиму, новели трудового законодавства та так зване «питання «Маски-шоу стоп»», тобто, захист ІТ-бізнесу від зловживання правоохоронними органами власним становищем, незаконних обшуків та вилучень техніки, що повністю зупиняє роботу у сфері ІТ. Таку тригранну основу проєкту пізніше підтвердив на той момент ще Міністр цифрової трансформації Михайло Федоров в інтерв'ю для порталу DOU.ua [6]. Тож розглянемо кожен аспект Дія.Сіті по порядку.

За даними порталу itc.ua резиденти Дія.Сіті за рік сплати податків принесли до бюджету суммарно більше 4 млрд. гривень [7] попри важку ситуацію та повну зупинку діяльності компаній на окупованих територіях. Проте, така сума становить не більше 6% всіх податків ІТ-галузі в Україні, адже правовий режим Дія.Сіті доволі сильно лібералізує стягнення з великих ІТ-компаній, запропонувавши сплачувати замість податку на прибуток підприємства (п. 135.1) [8], податок на виведений капітал (п. 135.2) [8] [2].

Загалом на даний момент ІТ-бізнес має кілька шляхів оподаткування:

– Загальна система, яка доступна будь якому ІТ-бізнесу. Вона передбачає сплату податку на прибуток підприємства у розмірі 18% від прибутку компанії. Така система рідко розглядається ІТ-компаніями як рентабельна через високу прибутковість галузі та існування спрощеної системи і єдиного податку. Також ІТ-бізнес рідко реєструється платником ПДВ через особливості його адміністрування;

– Спрощена система оподаткування, що встановлює обмеження по доходу в 7 млн. гривень, відповідно до 3 групи платників єдиного податку і встановлює єдиний податок у розмірі 3 відсотків плюс ПДВ, або 5 відсотків. 3 група платників єдиного податку є сталою практикою в реєстрації ІТ-бізнесу, адже дозволяє без обмежень наймати працівників і укладати договори з іноземним елементом, що є ключовим у діяльності ІТ-компаній. При цьому через специфіку ІТ-індустрії, де більшість операцій не оподатковуються податком на додану вартість, контролюючі органи часто відмовляють в оформленні 3% плюс ПДВ, а тому реальнішою є ставка в 5%;

– Нова система Дія.Сіті, що дає вибір крім податків на працю, сплачувати 18%-вий податок на прибуток, або 9%-ий податок на виведений капітал із податковими пільгами на виведення дивідендів раз на два роки або реінвестування в українські стартапи, що також є резидентами Дія.Сіті.

Таким чином, при невеликому обороті ІТ-компанії, найвигіднішою опцією буде другий варіант із спрощеною системою, адже Дія.Сіті встановлює мінімальний розмір виплат працівникам компанії, чим значно впливає на дохід невеликого ІТ-бізнесу. Проте, для крупніших ІТ-компаній вибір Дія.Сіті дозволить фактично отримувати чистий дохід, так як дивіденди можуть зніматися взагалі без оподаткування, якщо задовольняються вимоги п. 17 Закону про внесення змін до Податкового кодексу України [8] [2].

Що ж до трудових нововведень Дія.Сіті, в першу чергу кидається у вічі положення Закону 1667 про ГІГ-контракти та ГІГ-спеціалістів. Така форма найму без реєстрації фактично замінила використання ІТ-галуззю праці фрілансерів-ФОПів. При цьому визначення, наведене статтею 1 Закону 1667 з урахуванням специфіки ІТ-бізнесу та різноманіття можливих робіт, виконуваних для замовника, є доволі розмитим і важко відмежовується від договору підряду та договору про надання послуг.

Вчені-правознавці відзначають, що так як ГІГ-спеціаліст є фізичною особою, яка за ГІГ-контрактом є підрядником та/або виконавцем, фактично ГІГ-контракт може бути укладено як договір про надання послуг або договір підряду відповідно до норм Цивільного кодексу України з урахуванням Розділу V Закону 1667.

Так, С. М. Тарасюк відносить до загальних вимог ГІГ-контракту:

1) можливість його укладання, окрім письмової, в електронній формі;

2) обов'язковість зазначення того, що цей договір є саме ГІГ-контрактом;

3) можливість посилання ГІГ-контракту на внутрішні документи компанії;

4) можливість виконання за ГІГ-контрактом функцій певної посади.

Крім цього науковець відзначає, що ГІГ-контракт не є ні трудовим договором, ні підприємницькою діяльністю спеціаліста, що на його думку може бути виправлено законодавцем у майбутньому [9].

Загалом така форма тимчасового співробітництва у порівнянні із вже традиційною практикою наймання ІТ-компаніями ФОП-ів та трудові відносини із спеціалістами, у першу чергу, вказує на зменшене податкове навантаження на виконавця, що практично не відрізняється від оподаткування ФОП, регулює питання інтелектуальної власності та надає соціальні гарантії виконавцю, як от право на щорічну оплачувану перерву, лікарняний та декретну відпустку.

Проте, ГІГ-контракт у той же час розв'язує руки роботодавцю в частині контролю за якістю виконання робіт, на відміну від цивільно-правового найму, наприклад за допомогою відеокамер, моніторингу трафіку та дає можливість легально укладати договори про конфіденційність та неконкуренцію.

Наприклад, резидент Дія.Сіті AJAX Systems за рік праці в проєкті Мінцифри повністю перестала користуватися ФОП-моделлю співпраці [10], використовуючи натомість КЗпП та інструменти, надані Дія.Сіті для найму співробітників. Крім них багато великих ІТ-компаній, що працюють в Дія.Сіті також встигли перевести велику частину ФОП-спеціалістів на рейки ГІГ-контрактів. В перспективі Дія.Сіті збирається обмежити використання резидентами найму ФОП-ів до 20% обороту компанії, проте до 2024-го року такого ліміту немає взагалі. Передбачається, що у 2024-му році витрати на найм ФОП становитимуть 50% обороту, а вже після 2024-го року – вже буде встановлено 20%-вий максимум.

Що ж до укладення трудових договорів та трудових контрактів між ІТ-спеціалістами та резидентами Дія. Сіті, така практика досі не надто поширена через надмірну врегульованість таких відносин та певну специфіку ІТ-бізнесу і галузі, що вимагає найму розробників на виконання конкретного проєкту. Тому для заохочення ІТ-компаній до транспарентності та забезпечення гарантій, встановлених Кодексом законів про працю, для працівників, законодавець має допрацювати і цю модель відносин у майбутньому.

На рахунок останньої частини Дія.Сіті, захисту резидентів від «маски-шоу» – за словами Михайла Федо-

рова [8], вона не була завершена до запуску проєкту в лютому 2022-го року, хоча й була однією з основних цілей впровадження правового режиму Дія.Сіті. Цей напрям був сильно сповільнений через повномасштабне вторгнення майже одразу після запуску Дія.Сіті, але на сьогодні Міністерство цифрової трансформації старанно працює над новими напрацюваннями майбутнього закону.

Так, основну ідею та деякі положення було представлено для обговорення керівникам великих IT-компаній в Офісі Генерального прокурора наприкінці березня 2023 року [11]. Тезами, що стали підмурками майбутніх змін стали унеможливлення зупинки діяльності IT-бізнесу через втручання правоохоронців та амортизація наслідків такого втручання.

Положення законопроєкту Мінцифри передбачають неможливість вилучення техніки IT-компанії в ході обшуку без вмотивованої ухвали слідчого судді, а у випадку вилучення – можливість копіювання інформації на інші пристрої для продовження праці розробників. Проте, представники IT-галузі наразі мають доволі скептичне ставлення до законопроєкту. Наприклад, засновник MacPaw, Олександр Косован наголошує на більшій глибині цієї проблеми, вказуючи вирішення її вимагає повної зміни ставлення влади до бізнесу та докорінних реформ правоохоронної системи України [11].

На превеликий жаль, цей проєкт досі знаходиться у відправній точці розробки, а тому ще далеко до споглядання принаймні якихось результатів діяльності Міністерства цифрової трансформації у цьому напрямку.

Що ж до оцінки результатів першого року діяльності проєкту Дія.Сіті, вважаємо необхідним прослідкувати зміну ставлення IT-бізнесу до нього від стану за рік до запуску, до сьогоднішнього дня.

У квітні 2021 року портал DOU.ua провів опитування серед спеціалістів, що працюють в галузі IT [12]. У опитуванні взяли участь 5600 респондентів, при цьому 79% анкет висловлюють різко негативне ставлення до правового режиму і половина з них не підтримало б Дія.Сіті за жодних умов.

Цікавим виглядає те, що 77% спеціалістів, що не підтримали Дія.Сіті обґрунтовують своє ставлення недовірою Міністерству цифрової трансформації України та державі в цілому, а більше 3 тисяч опитаних вважає, що IT-індустрія розвивається і без участі Мінцифри. Менша ж кількість негативно налаштованих рецензентів переймається погіршенням умов праці IT-спеціалістів та закриттям можливості для IT-бізнесу працювати як ФОП 3-ї групи.

Підтримали ж на весну 2021 року проєкт Дія.Сіті всього лише 9% спеціалістів. Ситуація не надто змінилась на кінець 2021 року з новим опитуванням того ж порталу, де частка «за» збільшилась до дванадцяти відсотків, хоча через менше охоплення опитування і зміни ставлення частини до цього «нейтральних» рецензентів, фактично, ситуація із загальною недовірою та критикою не змінилась взагалі [13].

Подальші опитування IT-спеціалістів про ставлення до Дія.Сіті після запуску тільки підтверджують тенденцію минулих опитувань, кардинально не змінюючи причини критики. Окрім вже згаданих великих гравців українського IT-ринку як EPAM, AJAX чи MacPaw, бізнес насторожений контролем з боку держави, новими можливостями корупції та ризиком примушування до праці за новим правовим режимом замість традиційної практики реєстрації ФОП 3ї групи єдиного податку.

Тому проєкту Дія.Сіті ще є куди розвиватися, створюючи насправді вигідні умови для IT-бізнесу різних напрямків і рівнів від зміни надто дорогої процедури авдиту, необхідної для набуття резидентства – до вирішення питань, що мали б стати основою проєкту – прозорості IT-бізнесу та захисту від посягань держави.

Проте, задум створити специфічний відокремлений простір для сфери IT з метою надати IT-компаніям комфортні податкові умови, зручні інструменти для їх праці та стабільність правового режиму для нормального і динамічного розвитку в майбутньому є, безумовно, похвальним та вимагає хорошого рівня виконання для прогресу українського IT.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 14.07.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#n162
2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 14.12.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1946-20#Text
3. Реєстр резидентів, розміщений на офіційному сайті Дія.Сіті URL: https://city.diia.gov.ua/registry/resident
4. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків. 2011.
5. Мінка Т. П. Правовий режим як критерій поділу права на галузі *Часопис Київського університету права*. Київ: Київський університет права НАН України, 2010. № 3. С. 18–22.
6. Інтерв'ю з Михайлом Федоровим на порталі DOU.ua, опубліковане 15.03.23 р. URL: https://dou.ua/lenta/interviews/fedorov-on-diia-city-and-it-success/
7. «Дія.City відзначає свою першу річницю». Стаття на порталі ITC.ua. URL: https://itc.ua/ua/novini/ponad-400-rezydentiv-ta-4-mlrd-gryven-splachenyh-podatkiv-diya-city-vidznachaye-svoyu-pershu-richnytsyu/
8. Податковий Кодекс України від 02.12.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n10640
9. С. М. Тарасюк. Особливості застосування гіг-контрактів резидентами правового режиму Дія Сіті. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. Серія: *Юридичний вісник*. № 2 (63). 2022. С. 133–141.
10. «Повністю відмовилися від ФОП-моделі співпраці». Ajax Systems про минулий рік в Дія City. URL: https://dou.ua/lenta/news/ajax-systems-about-diia-city/
11. «Концепція закону «Маски-шоу стоп» від Мінцифри» URL: https://itc.ua/ua/novini/kontseptsiya-zakonu-masky-shou-stop-vid-mintsyfry-obshuky-v-it-kompaniyah-bez-vyluchennya-tehniky-i-mozhlyvist-skopiyuvaty-informatsiyu/
12. 80% IT-спеціалістів проти. Результати опитування щодо Дія City. URL: https://dou.ua/lenta/articles/what-devs-think-about-diia-city/
13. 80% IT-спеціалістів досі проти. Чверть з них мають намір звільнитися у разі вступу в Дія City. Результати опитування матеріали порталу DOU.ua від 23 грудня 2021 року. URL: https://dou.ua/lenta/articles/what-devs-think-about-diia-city-winter-2021/?from=similar_posts

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/66

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF ALTERNATIVE RESOLUTION OF PUBLIC LAW DISPUTES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Щедрін Р.А., аспірант кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Інститут права та суспільних відносин Закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Динамічна зміна суспільного устрою потребує пошуку дієвих механізмів його правового регулювання. Окреме місце в ньому займає суспільний договір щодо забезпечення суб'єктами владних повноважень загальнолюдських принципів та свобод, дотримання балансу між публічним та приватним інтересом. Механізми адміністративного судочинства не в повній мірі забезпечують вказані права та баланс інтересів, через що актуальним на цей час постає питання впровадження позасудових засобів вирішення адміністративно-правових спорів.

Через відсутність єдиної системи правового регулювання позасудових механізмів вирішення адміністративно-правових спорів як на рівні національного законодавства країн, так і на рівні ЄС в цілому, порівняльний аналіз цих механізмів викликає певні труднощі. Умовне згрупування згаданих механізмів полягає в поділі їх на обов'язкові та факультативні.

До обов'язкового виду альтернативного вирішення адміністративних спорів відносяться внутрішнє адміністративне оскарження, а до добровільних – інститут адміністративного омбудсмена, медіація, примирення, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж.

З огляду на те, що в більшості випадків дослідники механізмів альтернативного вирішення адміністративних спорів аналізують проблеми правового регулювання цієї сфери в окремих аспектах, в статті було важливо висвітлити це питання в комплексі, розкрити основу проблематики застосування вказаних механізмів в країнах Європи, і завдяки цьому, – зорієнтувати на напрямках їх впровадження в Україні.

Відкритим залишається питання поєднання асиметричності публічно-правових спорів з такими принципами адміністративного судочинства, як врахування публічного інтересу, рівність учасників спору, законність та справедливість, за якими має відбуватись альтернативне врегулювання адміністративних спорів.

Метою цієї статті також є виявлення та аналіз різноманітних аспектів альтернативного врегулювання адміністративних спорів, як в європейському середовищі так і за його межами, з'ясування які з механізмів такого врегулювання є більш дієвими, що є підґрунтям для переваги одних механізмів над іншими.

Ключові слова: адміністративне регулювання, належне врядування, адміністративне оскарження, адміністративний омбудсмен, медіація.

Dynamic changes in the social order require the search for effective mechanisms of its legal regulation. A special place in it is occupied by the social contract to ensure that the subjects of power guarantee universal principles and freedoms, and maintain a balance between public and private interests. The mechanisms of administrative proceedings do not fully ensure these rights and the balance of interests, which is why the issue of introducing extrajudicial means of resolving administrative and legal disputes is currently relevant.

Due to the absence of a unified system of legal regulation of extrajudicial mechanisms for resolving administrative and legal disputes both at the level of national legislation and at the level of the EU as a whole, a comparative analysis of these mechanisms causes certain difficulties. A conditional grouping of these mechanisms is to divide them into mandatory and optional ones.

Mandatory alternative administrative dispute resolution includes internal administrative appeals, while voluntary alternative administrative dispute resolution includes the administrative ombudsman institution, mediation, conciliation, negotiation and arbitration.

Given that in most cases, researchers of alternative administrative dispute resolution mechanisms analyse the problems of legal regulation of this area in separate aspects, it was important to cover this issue in a comprehensive manner, to reveal the basis of the problems of application of these mechanisms in European countries, and thus to focus on the areas of their implementation in Ukraine.

The issue of combining the asymmetry of public law disputes with such principles of administrative proceedings as consideration of the public interest, equality of parties to a dispute, legality and fairness, which should be applied to alternative dispute resolution, remains open.

The purpose of this article is also to identify and analyse various aspects of alternative dispute resolution in the European environment and beyond, and to find out which of the mechanisms of such resolution are more effective, which is the basis for the superiority of some mechanisms over others.

Key words: administrative regulation, good governance, administrative appeal, administrative ombudsman, mediation.

Становлення та розвиток механізмів альтернативного врегулювання адміністративних спорів (далі – АВАС) в Україні викликають необхідність порівняльного аналізу тенденцій, які відбуваються в цій сфері в інших країнах. Оскільки одним із завдань України на шляху вступу в Європейський Союз (далі – ЄС), є інтеграція національного законодавства в систему правового регулювання ЄС, то важливо зосередитись яким чином це питання вирішено в межах ЄС.

Дослідження АВАС в країнах Європи варто розпочати з аналізу тенденцій, що відбуваються в сфері адміністративного регулювання цих країн. Не дивлячись на деякі розбіжності в поглядах окремих політичних сил, зберігається тенденція на укріплення єдиного Європейського адміністративного простору (далі – ЄАП), як домінантної концепції, яка поглинула в собі концепції належного адміністрування та врядування.

В основі ЄАП лежить ідея адміністративної гармонізації та зближення традиційних моделей державного управління, традиційних інститутів державного управління та адміністративного права. Це простір з рівним або подібним рівнем і якістю державних послуг для всіх європейців, з реальною можливістю впливати на державну політику на всіх урядових рівнях сучасної багаторівневої архітектури ЄС.

Адміністративна спроможність, як можливість державного управління справлятися з дедалі складнішими і неприємнішими проблемами сучасного світу є одним з основних критеріїв вступу до ЄС. Вона реалізується через впровадження європейськими країнами різноманітних адміністративних та управлінських стандартів, які, в свою чергу, слугують орієнтирами для її оцінювання [1, с. 137].

Таким чином адміністративна спроможність поступово набуває ключової ролі в формуванні нового типу відносин між урядом, громадянами та суспільством в цілому, однак на цей час вона більше орієнтована на вироблення політики належного адміністрування, ніж на її імплементацію.

Деякі з вказаних стандартів є особливо важливими, оскільки гарантуються як фундаментальні права. Існує дві основні групи таких прав: одна з них спрямована на посилення політичної участі, а інша – на посилення правової позиції громадян у їхніх контактах з адміністративними органами. Лише добре збалансована та широко прийнята державна політика має шанс призвести до ефективного економічного та соціального розвитку, в основі якого має полягати так зване "належне врядування": поєднання демократичного та ефективного врядування, яке є прозорим, ефективним, залученим, підзвітним, чуйним і відповідальним [2, с. 8].

На початку 2000-х років ЄС висунув основоположні принципи належного європейського врядування, серед яких: відкритість, участь, відповідальність, ефективність і узгодженість.

У свою чергу принципи управління ЄС базуються на п'яти групах цінностей, які об'єднуються в певний доктринальний шар державного управління: демократичні (політичні), правові, соціальні, економічні та екологічні. Сучасна Європа та весь західний світ характеризуються раніше небаченою ціннісною складністю, яка створює великий, однак не завжди вирішальний ціннісний тиск на публічну адміністрацію, вимагаючи її змін та коригувань.

Тому суб'єкт владних повноважень, має діяти не тільки у відповідності до норм права, але і з врахуванням зазначених цінностей та інтересів суспільства. Це робить конфлікт за участю суб'єкта владних повноважень асиметричним, у порівнянні з приватно-правовим спором, оскільки перші мають ієрархічне розташування та включають потреби, цілі та (більш нематеріальні) переваги, які впливають на структуру (суспільний інтерес), тоді як другі – це горизонтально розташовані засоби, інтереси та (більш матеріальні) позиції, які відображають приватні інтереси.

В свою чергу асиметричність публічно-правових спорів, в тому числі за рахунок того, що державні службовці не приймають рішень у своїх особистих інтересах і тому можуть бути не зацікавлені, як інші учасники, у досягненні найкращого вирішення спору, є обставинами, які обмежують застосування механізмів альтернативного врегулювання адміністративних спорів.

Критерії для застосування АВАС повинні відповідати принципам Європейського адміністративного простору, таким як правова визначеність, участь громадськості, пропорційність, обґрунтованість, право на слухання, право на оскарження тощо.

Беручи до уваги важливість інструментів АВАС, 5 вересня 2001 року Комітет Міністрів Ради Європи (далі – Комітет) прийняв Рекомендацію Rec (2001) 9 державам – членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами (надалі – Рекомендація (2001) [3].

Рекомендація (2001) у якості можливих інструментів АВАС визначає такі альтернативні засоби врегулювання, як: внутрішній перегляд, примирення, медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж. У вказаній Рекомендації (2001) також зазначається, що доречність окремих видів АВАС змінюється залежно від розгляданого спору, а застосування окремих засобів АВАС може бути дозволено або взагалі, або в певних категоріях справ, що вважаються відповідними, зокрема тих, які стосуються окремих адміністративних актів, договорів, цивільної відповідальності, і загалом кажучи, позовів, пов'язаних із якоюсь сумою грошей. Регулювання альтернативних засобів має передбачати або їх інституціоналізацію, або їх використання залежно від конкретного випадку, виходячи з рішення сторін-учасниць [3].

Якщо аналізувати які з видів АВАС є найбільш поширеними на цей час в західноєвропейському середовищі, можна дійти висновку, що адміністративне оскарження є найбільш поширеним засобом АВАС, за ним йде інститут адміністративного омбудсмена, тоді як медіація та інші інструменти АВАС все ще знаходяться на стадії свого розвитку.

Внутрішнє адміністративне оскарження, в залежності від нормативного регулювання в окремій країні, може бути обов'язковим або факультативним.

Обов'язкове адміністративне оскарження застосовується у більшості країн ЄС, серед яких Німеччина, Нідерланди, Угорщина, Словенія, Польща, Сербія, Данія, Чеська Республіка та Румунія, де подання позову до суду не можливе без попереднього адміністративного оскарження.

Факультативне адміністративне оскарження поширене у Франції, а також частково у Бельгії та Італії. В цих країнах адміністративне оскарження не є обов'язковим, але пролонгує строки позовної давності.

Варто зазначити, що жодна з країн не обмежується лише однією системою адміністративного оскарження. Навіть якщо адміністративне оскарження є необов'язковим, існують випадки, коли спеціальне законодавство передбачає його обов'язкове використання. Наприклад, у Франції адміністративне оскарження в цілому є необов'язковим, однак існують обов'язкові апеляції у фіскальних питаннях, у випадку оскарження рішень органів муніципальних рад, у судових процесах, пов'язаних із виборами до університетів, тощо.

У Німеччині порядок обов'язкового адміністративного оскарження врегульовано Кодексом адміністративного судочинства та Законом про адміністративне судочинство, а також цілою низкою інших кодексів і правових актів, усі з яких використовують однакові концепції, але передбачають різні рішення в своїх деталях. Це пов'язано з тим, що в Німеччині було створено п'ять видів судів, кожен зі своєю специфічною юрисдикцією та процесуальними кодексами. Три з них спеціалізуються на справах адміністративного права, а два інших – на справах приватного права. Серед судів адміністративного права виділяють фінансові суди, які мають юрисдикцію щодо податкових справ, соціальні суди, які мають юрисдикцію щодо питань соціального права, а також адміністративні суди, які мають юрисдикцію щодо всіх інших адміністративних справ [4, с. 5].

Правила, які регулюють факультативне адміністративне оскарження, як правило, мають дуже гнучке регулювання щодо дотримання формальних положень, і часто не містять обмежень за часом для оскарження. В той час, як у випадку обов'язкового адміністративного оскарження, провадження має проводитися в межах чітких часових обмежень у змагальній манері, а остаточне рішення регулюється розширеними правилами мотивації до такого оскарження (Німеччина, Нідерланди, Угорщина, Чехія, Сербія, Словенія та Румунія) [5, с. 80].

Додатково до вказаних вище, існують гібридні форми адміністративного оскарження, за якими формується орган, який має на меті розглядати адміністративні спори поза судами, але при цьому, – забезпечувати належний та збалансований захист прав сторін. Ефективний орган адміністративного оскарження, такий як, наприклад – трибунал у Великобританії, одночасно усуває недоліки процедури адміністративного оскарження (відсутність незалежності) та недоліки судового провадження (тривалість, пов'язані з цим витрати та, у деяких випадках, відсутність спеціалізації), забезпечуючи незалежний перегляд та швидке відшкодування у менш складних справах, які не потребують втручання суду.

У Франції багато незалежних органів, які поєднують регуляторні повноваження з судовими, розглядаються як альтернатива судам, оскільки можуть призначати відшкодування особам, які потребують розгляду судового позову [4, с. 61].

Характерною рисою системи адміністративного оскарження у Данії є наявність численних галузевих апеляційних рад, які є вузькоспеціалізованими колегіальними державними органами. Єдиною та основною метою вказаних рад, що працюють незалежно від традиційних судових структур, є перегляд адміністративних актів після оскарження в адміністративному порядку. Процедура, яку використовують ці ради, є сумішшю між адміністративною та судовою процедурами, за участю суддів як голів [4, с. 156].

Інші юрисдикції обережно визнають таку гібридизацію, хоча вона фактично існує на практиці. Так, в Польщі, спеціальні апеляційні комісії місцевих органів влади розглядають скарги на рішення польських органів місцевого самоврядування та працюють за правилами, подібними до судового розгляду. У Румунії схожою на адміністративний трибунал є Національна рада з питань публічних закупівель, яка теоретично залежить від уряду, але на практиці виявилася досить незалежною у своїх рішеннях. У Німеччині також є Трибунал із державних закупівель, як інструмент правового захисту для учасників тендеру, який можна віднести до категорії адміністративних судів.

Другим за поширеністю, у більшості західних юрисдикцій, є інститут адміністративного омбудсмена, який діє як механізм вирішення спорів, повністю альтернативний судовому. США, Великобританія, Нідерланди та Данія – країни, де адміністративні омбудсмени відіграють значно помітнішу роль у врегулюванні адміністративних спорів. При цьому в США та Великобританії, система адміністративного омбудсмена є невід'ємною частиною системи адміністративної юстиції. Як правило, адміністративні омбудсмени здійснюють свою діяльність відповідно до статуту, а коло їх повноважень дуже обмежене.

Наприклад, повноваження омбудсмена місцевого самоврядування у Великобританії обмежуються розслідуванням неналежного управління органами місцевого самоврядування, і, на відміну від судового розгляду, їхня роль є переважно слідчою.

Однак іноді омбудсмени виходять за рамки контролю за неналежним адмініструванням та аналізують дотримання органами державної влади прав людини. Не дотримання органами влади прав людини у Великобританії відповідно до Закону Великобританії про права людини (HRA 1998 р.) призводить до висновку про неналежне адміністрування, який не обов'язково призводить до визнання незаконності фактичного рішення державного органу. Це не означає, що омбудсмени можуть визначати законність адміністративної дії або виносити рішення з питань права, однак вони можуть призначати відшкодування, якщо адміністратор не вжив заходів з урахуванням прав людини [6, с. 90].

Останнім часом деякі омбудсмени отримали розширені повноваження, згідно з якими вони мають також право досліджувати стандарти надання послуг, захищаючи таким чином очікування громадян щодо ефективного управління.

Аналіз застосування АВАС в країнах ЄС свідчить, що медіація ще недостатньо розвинена в публічному праві. На думку деяких дослідників, звернення до медіації в адміністративному судочинстві загалом виглядає як порушення основних принципів адміністративного права, таких як законність, здійснення публічної влади, відповідальність. Усі правові системи теоретично допускають медіацію (або примирення, арбітраж) в адміністративному праві. Проте на практиці медіація вважається інститутом, який не вписується в рамки адміністративного судочинства, вона знаходить ефективну підтримку лише в Нідерландах та Великобританії.

Медіація є конфіденційним процесом, що з одного боку надає сторонам можливість створити більш довірливу атмосферу для врегулювання спору, а з іншого боку, може бути перешкодою для подальшого вирішення спору в судовому порядку. За загальним правилом, усі докази та обмін документами в ході медіації не можуть бути пізніше використані жодною зі сторін у судовому процесі.

На думку деяких авторів, медіація знижує якість правосуддя, оскільки «результат медіації це не справедливе врегулювання, а лише врегулювання» Медіатору головним чином доручено вирішити суперечку між сторонами, справедливість не може бути його головною метою, а тому справедливість неминуче буде зменшена. Під час медіації наголос робиться в першу чергу на вирішенні суперечки і інтереси сторін переважають над іншими міркуваннями [7, с. 31–32].

В той же час, на відміну від інших механізмів АВАС, завдяки неконфліктному характеру медіації, сторони можуть досягти взаємовигідного рішення та зберегти свої стосунки.

Також позитивним в медіації є те, що вона може покращити спектр засобів правового захисту, доступних сторонам. У Франції, наприклад, єдиним доступним засобом правового захисту під час розгляду адміністративних спорів, є скасування адміністративного рішення чи дії. В той час як медіація може дозволити сторонам застосувати такі способи правового захисту, як вибачення, обіцянка реформування та відшкодування збитків,- які недоступні під час судового розгляду.

На нашу думку усі механізми АВАС повинні робити справедливість першочерговою метою, інакше вони не зможуть виконувати фундаментальну функцію адміністративної юстиції. Неврахування справедливості може означати, що основні питання суперечки можуть залишитися невирішеними, навіть якщо сторони досягнуть врегулювання, що в цілому, може призвести до несправедливого результату.

Окремої уваги заслуговує система АВАС застосування в США, де багато адміністративних спорів вирішується через відповідні державні агентства. Законом США «Про вирішення адміністративних спорів» від 1996 року визначені наступні виключні випадки, коли державні агентства повинні розглянути можливість відмови від використання позасудової процедури вирішення спорів: якщо остаточне або авторитетне вирішення питання має прецедентне значення, а така процедура навряд чи буде сприйнята як авторитетний прецедент; якщо справа стосується або може стосуватися важливих питань державної політики, які вимагають додаткових процедур до прийняття остаточного рішення, і така процедура навряд чи допоможе розробити рекомендовану політику для агентства; якщо дотримання встановленої політики має особливе значення, щоб не допустити збільшення розбіжностей між окремими рішеннями, і така процедура навряд чи призведе до узгоджених результатів між окремими рішеннями; якщо справа суттєво впливає на осіб чи організації, які не є сторонами провадження; якщо важливим є повний публічний звіт про провадження, а процедура врегулювання спорів не може забезпечити такий звіт; якщо орган повинен зберігати постійну юрисдикцію над справою з повноваженнями змінювати рішення у світлі змінених обставин, а процедура врегулювання спорів перешкоджатиме виконанню цієї вимоги [8].

Відповідні державні агентства США покликані на розв'язання адміністративних спорів за допомогою АВАС мають чіткі процедури їх застосування. В більшості випадків такі процедури є безоплатними та швидкими.

Наведений аналіз механізмів альтернативного врегулювання адміністративних спорів свідчить про їх неоднорідність та обмеженість у застосуванні в європейських країнах. Така ситуація обумовлена тим, що публічний інтерес, який насамперед переслідується під час врегулювання адміністративних спорів, швидко змінюється, одночасно з розвитком та зміною політичних, економічних та інших систем країн, а також різними поглядами на принцип законності адміністрування.

В той же час, ефективні механізми альтернативного вирішення адміністративних спорів відіграють значну роль у зменшенні навантаження на суди, знаходженні консенсусу з адміністрування та наближенні адміністративної влади до громадськості.

Таким чином, механізми альтернативного врегулювання адміністративних спорів мають враховувати інтереси суспільства та базуватись на принципах рівності, законності та справедливості. Таке підґрунтя дозволить поширити застосування їх на практиці, зміцнить довіру до них з боку учасників адміністративного процесу, буде сприяти укріпленню правової системи країни.

На нашу думку, на цей час не має необхідності створювати в Україні окрему систему альтернативного врегулювання адміністративних спорів, яка буде конкурувати з судовим способом вирішення справ. Проте є необхідність створення окремих механізмів адміністративного оскарження у вузькоспеціалізованих сферах, наприклад в сфері нарахування та виплати соціальних платежів, врегулювання трудових спорів держслужбовців, по аналогії адміністративних омбудсменів у Великобританії чи США.

ЛІТЕРАТУРА

1. Koprić I., Kovač P. European Administrative Space: Spreading Standards, Building Capacities. 2017. URL: https://www.nispa.org/files/publications/proceedings/NISPAcee-Proceedings-2016-Zagreb.pdf (дата звернення: 15.05.2023).

2. Koprić I. CONTEMPORARY CROATIAN PUBLIC ADMINISTRATION ON THE REFORM WAVES. 2011. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/14447323.pdf (дата звернення: 15.05.2023).

3. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами–приватними особами від 05.09.2001 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf (дата звернення: 15.05.2023).

4. Dragos D.C., Neamtu B. Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law. Springer. 2014, 605 p.

5. Dragos D.C., Neamtu B. Effectiveness of Administrative Appeals – Empirical Evidence from Romanian Local Administration, *LEX LOCALIS – JOURNAL OF LOCAL SELF-GOVERNMENT*, 2013, с. 72–85 URL: https://www.researchgate.net/publication/265038978_Effectiveness_of_Administrative_Appeals_-Empirical_Evidence_from_Romanian_Local_Administration (дата звернення: 15.05.2023).

6. Kirkham R. The ombudsman, accountability and the courts. The Universaty of Sheffield. 2021. URL: https://www.nuffieldfoundation.org/project/challenging-the-ombudsman-are-review-processes-adequate (дата звернення: 15.05.2023).

7. Bondy V., Mulcahy L. Mediation and judicial review: an empirical research study. *The Public Law Project.* 2009 URL: https://www.nuffieldfoundation.org/sites/default/files/files/MediationandJudicialReview.pdf (дата звернення: 15.05.2023).

8. The Administrative Dispute Resolution Act of 1996 URL: https://adr.gov/wp-content/uploads/2022/02/adra.pdf. (дата звернення: 15.05.2023).

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/67

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

SOME ISSUES OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITIES

Богданова В.А., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Проскурня В.А., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Полуніна Л.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінальних розслідувань
Державний податковий університет

У статті, на підставі вивчення чинного законодавства та аналізу наукових робіт, визначено загальнотеоретичні основи виявлення та розслідування правопорушень у сфері господарської діяльності. Констатовано, що кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності становлять економічну небезпеку для держави, оскільки більшість зазначених кримінальних правопорушень вчиняються особами, які чітко усвідомлюють законодавче регулювання того чи іншого виду господарської діяльності.

Також зосереджено увагу на основних проблемах та способах виявлення та усунення протидії розслідуванню кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Охарактеризовано класифікацію кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності. Зроблено акцент на питанні процесуальних дій, які пов'язані зі збором та аналізом доказів, а також на необхідності використання результатів судових експертиз під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

Встановлено, що кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності становлять велику суспільну небезпеку для економіки, оскільки характеризуються комплексністю, латентністю, поширеністю та різноманітністю форм прояву. Зазначено, що якісна підготовка слідчих та оперативних працівників дозволить правоохоронним органам працювати на випередження та не дасть злочинцям досягти злочинного наміру.

На основі досліджень, зроблено висновок, що для нормального функціонування економіки в умовах її розвитку та трансформації необхідно гармонізувати законодавство, яке регулює економічну діяльність, відповідно до сучасних проблем у сфері економіки, проаналізувати фактори, що ускладнюють протидію кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності та розробити нові методи боротьби із зазначеними кримінальними правопорушеннями.

Ключові слова: господарська діяльність, кримінальні правопорушення, економічна злочинність, розслідування, протидія, проблеми протидії, виявлення правопорушень, докази, слідчі (розшукові) дії, експертизи.

In the article, based on the study of the current legislation and the analysis of scientific works, the article defines the general theoretical foundations for the detection and investigation of offenses in the field of economic activity. It is stated that criminal offenses in the sphere of economic activity pose an economic danger to the state, since most of these criminal offenses are committed by persons who are clearly aware of the legislative regulation of a particular type of economic activity.

Attention is focused on the main problems and methods of combating criminal offenses in the field of economic activity when it is hindered. The classification of criminal offenses in the field of economic activity is characterized. Emphasis is placed on the issue of procedural actions related to the collection and analysis of evidence, as well as on the need to use expertise during the investigation of criminal offenses in the field of economic activity.

The authors established that criminal offenses in the sphere of economic activity constitute a great public danger for the economy, as they are characterized by complexity, error, latency, prevalence and variety of forms of manifestation. It is noted that high-quality training of investigators and operatives will allow law enforcement agencies to work ahead of time and prevent thieves from achieving their criminal intent.

Based on the research, it was concluded that for the normal functioning of the economy in the conditions of its development and transformation, it is necessary to harmonize the legislation governing economic activity in accordance with modern problems in the field of economics, analyze the factors that complicate the counteraction to criminal offenses in the field of economic activity and develop new methods of combating with the specified criminal offenses

Key words: economic activity, criminal offenses, economic crime, investigation, countermeasures, problems of countermeasures, detection of offenses, evidence, investigative (search) actions, expertise.

Шлях України в напрямку європейського розвитку передбачає переформатування національного законодавства, впровадження міжнародного права і вдосконалення правових, політичних та економічних інститутів з метою створення держави за європейським зразком. Одним із важливих напрямів розвитку проєвропейської держави є трансформація економіки та її розвиток з урахуванням сучасних підходів і тенденцій [4].

Для належної трансформації та розвитку економіки в сучасних умовах важливе значення має правовий захист економіки в цілому та її економічних інститутів зокрема. Кримінальні правопорушення у сфері госпо-

дарської діяльності є частиною кримінальних правопорушень у сфері економіки. Дослідження особливостей виявлення, розслідування та запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності, а також визначення способів протидії таким правопорушенням допоможе збільшити ефективність роботи осіб, на яких покладається здійснення досудового розслідування, що в свою чергу створить сприятливе середовище для розвитку економіки.

Питанню виявлення та протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності особливу увагу у своїх працях приділяли М. І. Бажанов, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. Т. Білоус, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, М. І. Камлик, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Я. М. Кураш, О. М. Литвак, В. О. Мандибура, Г. А. Матусовський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. І. Перепелиця, В. М. Попович, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, І. К. Туркевич, С. С. Чернявський, В. Ю. Шепітько та багато інших фахівців в галузі права.

Кожній особі в Україні гарантується право на здійснення господарської діяльності, якщо вона не суперечить законодавству. Держава має зобов'язання забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій сфері та захищати права споживачів, а також здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів робіт і послуг.

Господарська діяльність – це будь-яка діяльність особи, спрямована на отримання доходу у грошовій, матеріальній чи нематеріальній формах, якщо безпосередня участь особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та значною. У зв'язку з охопленням різних форм отримання доходу, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності є одними із найбільш поширених [6].

Близько половини всіх правопорушень у галузі господарської діяльності мають спільну характеристику в тому, що мають бланкетні склади злочинів. Правильна кваліфікація цих кримінальних правопорушень неможлива без звернення до інших законодавчих та нормативно-правових актів, за допомогою яких виявляються об'єктивні та суб'єктивні ознаки цих кримінальних правопорушень. У необхідних випадках обов'язково слід звертатися до положень Цивільного кодексу, Митного кодексу України, законів «Про банкрутство», «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», «Про захист прав споживачів» та інші.

Із загальної кількості кримінальних правопорушень, зазначених на сьогодні в розділі VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), переважна більшість є складовими, тобто такими, що містять ознаку наявності суб'єкта кримінального правопорушення безпосередньо в диспозиції статті. У таких випадках суб'єкт кримінального правопорушення набуває значення обов'язкової ознаки складу цих кримінальних правопорушень і підлягає обов'язковому встановленню та доведенню [1].

Загалом усі кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності прийнято класифікувати залежно від виду об'єкта.

Існує досить багато систем класифікації розглянутих кримінальних правопорушень. Проте найбільш цікаву на сьогодні систему представляє О. О. Дудоров, який пропонує виділяти вісім груп кримінальних правопорушень у сфері господарської та суміжної діяльності [3, 7]:

1. Правопорушення проти системи грошового обігу, фондового ринку та порядку обігу окремих документів (статті 199, 200, 216, 222-1, 223-1, 224, 232-1, 232-2 КК).
2. Правопорушення проти системи оподаткування та системи загальнообов'язкового державного соціального страхування (статті 204, 212, 212-1 КК).
3. Правопорушення проти бюджетної системи (статті 210, 211 КК).
4. Правопорушення проти порядку переміщення через митний кордон України (стаття 201 КК).
5. Правопорушення проти порядку провадження господарської діяльності (статті 203-1, 203-2, 205, 205-1, 206, 206-2, 209, 209-1, 213, 227 КК).
6. Правопорушення проти прав кредиторів (статті 218-1, 219, 220-1, 220-2, 222 КК).
7. Правопорушення проти засад добросовісної конкуренції (статті 229, 231, 232 КК).
8. Правопорушення проти порядку приватизації (стаття 233 КК).

Особливістю кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є їх розгалужена суспільна небезпека, що виявляється у здатності заподіяти шкоду одночасно кільком об'єктам. Наприклад, кримінальне правопорушення у сфері підприємницької діяльності (ст. 203-1 КК) може бути вчинене з одночасним ухиленням від сплати податків (ст. 212 КК). Таке одночасне пошкодження двох і більше видів предметів потребує сукупної кваліфікації кримінальних правопорушень. До того ж кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності становлять економічну небезпеку для держави, оскільки більшість цих кримінальних правопорушень вчиняються особами, які усвідомлюють законодавче регулювання тієї чи іншої господарської діяльності, тому здійснюють незаконну господарську діяльність максимально тісно до законодавчо врегульованих, часто використовуючи права свідка. Тому розслідування таких правопорушень потребує якісної підготовки слідчих та оперативних працівників, це дозволить правоохоронним органам працювати на випередження та не дасть злодіям досягти злочинного наміру [1].

Розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності має свої особливості в тому, що значна увага звертається саме на комплекс дій, метою яких є отримання необхідних доказів. Загалом, задля розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності реалізуються слідчі (розшукові) дії, а за необхідності – негласні слідчі (розшукові) дії. Щодо слідчих (розшукових) дій, то найчастіше здійснюються такі: огляд місця події, тимчасовий доступ до речей та документів, обшук тощо. Допити осіб, проведення обшуків та оглядів є обов'язковими процесуальними діями в рамках розслідування. Що стосується проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то варто зауважити, що такі дії можуть проводитись лише щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, але їх проведення та закріплення має важливу силу в якості доказів [8].

Зазвичай, після отримання необхідних доказів, наприклад, документів, необхідним є проведення економічної експертизи, адже залучення спеціалістів з економіки допомагає встановити розмір завданої злочином шкоди.

Однак, навіть попри чітке розуміння складу кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а також розуміння, які слідчі (розшукові) дії повинні здійснюватися задля розслідування таких правопорушень, часто виникають труднощі у їх протидії.

Проблеми протидії кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності ускладняються, насамперед, високим рівнем їх латентності, який, за статистичними оцінками, досягає 70–90%. До прикладу, за останні десять років спостерігається збільшення окремих кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій, це, в свою чергу, збільшує як латентність вчинених кримінальних правопорушень, так і ускладнює їх виявлення та розслідування. Відповідно такий рівень латентності ускладнює виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності та не дозволяє ефективно протидіяти економічним злочинам [5].

Наступним фактором, що перешкоджає чіткій протидії правопорушенням є політичний фактор, який полягає у проведенні незбалансованої державної політики в економічній сфері та гальмуванні економічних реформ.

Також можна виділити такий чинник як надання переваги особливим (казуїстичним) кримінально-правовим заборонам, використання яких дозволяє лише інтуїтивно та фрагментарно реагувати на наявність певних економічних зловживань [6].

Варто зауважити, що протидія кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності здійснюється на основі норм міжнародного та внутрішнього законодавства. Так, після прийняття чинного Кримінального кодексу України розділ його Особливої частини, присвячений кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності, постійно поповнювався новими складами, які на сьогодні складають 88% від загальної кількості його статей.

Також, чимало змін вніс Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року [9].

Однак, Господарський кодекс України (ГК) визначає предмет свого регулювання господарські відносини, що виникають у процесі організації та провадження господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками господарських відносин (ст. 1 ГК). Під господарською діяльністю в ГК (ст. 3) розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг з додатковою вартістю за певною ціною. Однак згідно зі ст. 4 цього Кодексу фінансові відносини, що виникають у процесі формування бюджетів усіх рівнів, взагалі не можуть бути предметом регулювання ГК. Тобто діяльність, пов'язана з формуванням бюджетів та їх виконанням (мобілізація, розподіл, перерозподіл і використання), не вважається господарською. А ось кримінальні правопорушення, вчинені у сфері публічних фінансів, зокрема ухилення від сплати податків (ст. 212), порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210), знаходяться в розділі «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. Особлива частина Кримінального кодексу» [1; 2].

Наведені факти є безумовним доказом того, що кримінальні правопорушення, вчинені у сфері формування та виконання бюджетів усіх рівнів, мають стати предметом подальших наукових досліджень для вирішення проблеми встановлення їх місця в системі Особливої частини КК.

Підсумовуючи, слід зазначити, що сучасний стан кримінального законодавства України щодо кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності свідчить про те, що законодавець не зміг розробити досконалої законодавчої бази щодо захисту економіки від кримінального правопорушення. Разом з тим, аналіз поточних кількісних та якісних показників економічної злочинності та порівняння з відповідними даними за попередні роки в цілому свідчать про низку негативних тенденцій у поширенні кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, що пояснюється неефективністю контролю правоохоронними органами та вказує на необхідність удосконалення методики розслідування кримінальних правопорушень.

Тому задля нормального функціонування економіки в умовах її розвитку та трансформації необхідно гармонізувати законодавство, що регулює економічну діяльність, відповідно до сучасних проблем у сфері економіки, проаналізувати фактори, що ускладнюють протидію кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності та розробити нові методи боротьби з цими кримінальними правопорушеннями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Кодекс від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text (дата звернення: 19.05.2023).
2. Господарський кодекс України: Кодекс від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 19.05.2023).
3. Дудоров О. О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
4. Кримінальне право України. (Особлива частина): підруч. / Байлов А. В. та ін. ; за ред. О. М. Литвинова. Харків, 2011. 572 с.
5. Кваліфікація та розслідування кримінальних правопорушень проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів: навч. посіб. / Кісілюк Е. М. та ін. ; за ред. С. С. Чернявського. Київ, 2014. 112 с.
6. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет кримінального правопорушення в кримінальному праві України: навч. посіб. Харків, 1994. 75 с.
7. Дудоров О. О. Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: монографія. Київ: Юридична практика, 2003. 924 с.
8. Часова Т. О. Особливості доказування економічних злочинів. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 324–328.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 лист. 2011 р. № 4025-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text (дата звернення: 19.05.2023).
10. Навроцький В. О. Господарські кримінальні правопорушення: лекції для студентів юридичного факультету. Львів, 1997. 60 с.

УДК 343.375
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/68

ПРОДОВЖЕННЯ ДИСКУСІЇ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТУ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КК УКРАЇНИ)

CONTINUATION OF THE DISCUSSION REGARDING THE DETERMINATION OF THE DIRECT OBJECT OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL WAYS (ART. 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Гладковський М.О., аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано наукові підходи щодо визначення безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України. Під час проведеного аналізу відзначено їх різноманітність та суттєву відмінність у деяких підходах. Відзначено, що така ситуація обумовлена дуже широкою сферою поставленою під охорону зазначеної кримінально-правової норми.

Спочатку проаналізовано підходи в яких безпосередній об'єкт легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, обмежують лише порядком здійснення господарської діяльності. За результатами аналізу цих підходів у статті звертається увага на те, що вони повністю не враховують суть досліджуваного об'єкту та не повною мірою враховують зміст як чинної так і попередніх редакції диспозиції частини першої статті 209 Кримінального кодексу України.

Потім проаналізовано позиції про те, що легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, може здійснюватись не тільки в рамках господарської діяльності але й в результаті вчинення цивільно-правових угод з особистим або іншим подібного роду майном.

У статті також акцентовано увагу на тому, що визначаючи основний безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, не слід забувати про ключову характеристику легалізації відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, яка полягає в тому, що останні повинні використовуватися не просто на власний розсуд злочинця, а саме з метою введення в легальний обіг. Поряд із цим за результатами аналізу положень господарського законодавства констатовано, що зазначена мета не виступає метою господарської діяльності, а тому вказівка на те, що об'єктом досліджуваного складу злочину виступає встановлений з метою недопущення легалізації злочинного майна порядок здійснення господарської діяльності є недоречним.

Також у статті проаналізовано положення окремих міжнародних нормативно-правових актів у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та констатовано, що складовою безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, також виступають такі соціальні цінності як міжнародна та національна фінансові системи.

І на останок у статті зазначено, що складовою основного безпосереднього об'єкту досліджуваного складу злочину виступають врегульовані державою соціальні зв'язки, що набувають характеру майнових цивільних правовідносин, предметом яких є майно не пов'язане з господарською діяльністю.

Ключові слова: безпосередній об'єкт складу злочину, соціальні цінності, легалізація майна одержаного злочинним шляхом, господарська діяльність, фінансова система, цивільні майнові правовідносини.

The article analyzes scientific approaches to determining the direct object of the crime provided for in Article 209 of the Criminal Code of Ukraine. During the analysis, their diversity and significant differences in some approaches were noted. It was noted that such situation is caused by very wide area protected by the specified criminal law norm.

First, the approaches were analyzed in which the direct object of legalization (laundering) of property obtained through criminal means is limited only to the order of economic activity. Based on the results of the analysis of these approaches, the article draws attention to the fact that they do not fully take into account the essence of the researched object and do not fully take into account the content of both the current and previous editions of the disposition of the first part of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine.

Then the position that legalization (laundering) of property obtained by criminal means can be carried out not only within the framework of economic activity but also as a result of civil law agreements with personal or other similar property is analyzed.

The article also focuses on the fact that when determining the main direct object of the crime provided for in Article 209 of the Criminal Code of Ukraine, one should not forget about the key characteristic of the legalization of money laundering, which is that the latter should be used not just at the sole discretion of the criminal, namely for the purpose of introduction into legal circulation. Along with this, according to the results of the analysis of the provisions of the economic legislation, it was established that the specified goal is not the goal of economic activity, and therefore the indication that the object of the investigated composition of the crime is the order of economic activity established with the aim of preventing the legalization of criminal property is inappropriate.

The article also analyzes the provisions of certain international legal acts in the field of combating the legalization of income obtained through criminal means, and it is stated that the direct object of the crime provided for in Article 209 of the Criminal Code of Ukraine is also a component of such social values as international and national financial systems.

And finally, the article states that the component of the main direct object of the crime under investigation are the social ties regulated by the state, which acquire the character of property civil legal relations, the subject of which is property not related to economic activity.

Key words: direct object of the crime, social values, legalization of property obtained through crime, economic activity, financial system, civil property legal relations.

Постановка проблеми. Правильне визначення безпосереднього об'єкту будь-якого господарського кримінального правопорушення є доволі складною справою. Не виключенням є визначення безпосереднього об'єкту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Дискусія, що точиться в юридичній літературі з цього питання є наочним тому підтвердженням.

Питання визначення безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, у своїх роботах висвітлювали А.С. Беніцький, М.В. Бондарєва, Л.М. Доля, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, С.И. Корсун, І.Є. Мезенцева, Р.М. Міловідов, Т.В. Молчанова, В.А. Некрасов, О.І. Перепелиця, О.Б. Полторацький, О.В. Пустовіт, В.Я. Тацій, Т.М. Тертиченко, Г.А. Усатий, С. Ханін, О.О. Чаричанський та ряд інших науковців. Водночас чергові системні зміни міжнародного та національного антилегалізаційного законодавства знову актуалізували питання проведення дослідження в цій сфері.

Метою статті є аналіз наукових підходів щодо визначення безпосереднього об'єкту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, та на їх основі, з урахуванням чинного національного і міжнародного антилегалізаційного законодавства, формування власного бачення цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. В.М. Киричко, О.І. Перепелиця та В.Я. Тацій визначають безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК), суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю і боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом [8, с. 231]. Отже, правники вважають, що досліджуваний злочин посягає на дві групи суспільних відносин: 1) відносини у сфері зайняття господарською діяльністю; 2) відносини у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Доволі близьку але не тотожну позицію висловлює С. Ханін на думку якого досліджуваний злочин посягає на встановлений порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності з метою протидії залученню в економіку майна, одержаного злочинним шляхом [20]. Ще раніше колектив авторів науково-практичного посібнику «Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо протидії легалізації (відмиванню) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом» висловив близьку за змістом позицію відповідно до якої безпосереднім об'єктом аналізованого злочину є встановлений з метою протидії залученню в економіку коштів або іншого майна, одержаного злочинним шляхом, порядок здійснення господарської діяльності [15, с. 182].

Дещо відмінне визначення безпосереднього об'єкту аналізованого злочину пропонує Р.М. Міловідов який вважає, що ним виступають суспільні відносини, що забезпечують участь у господарському обороті легальних доходів і унеможливлюють залучення до такого обороту коштів від злочинної діяльності [13, с. 5, 8].

Як можна бачити всі вищезазначені позиції є неточними оскільки обмежують безпосередній об'єкт цього злочину лише порядком здійснення господарської діяльності. Це повністю не враховує його суть та не повною мірою враховує зміст як чинної так і попередніх редакції диспозиції ч. 1 ст. 209 КК.

Інші науковці, пропонуючи власне визначення безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, фокусуються не лише на господарській діяльності. Так Л.М. Доля, а згодом і О.Б. Полторацький, пропонують визнати основним безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину суспільні відносини, які забезпечують легальний господарський обіг грошових і матеріальних цінностей у сферах виробництва (виготовлення) продукції, торгівлі, надання послуг, виконання робіт, а також легальний рух коштів у сфері особистого, домашнього та іншого подібного використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю [4; 14, с. 53].

Колектив авторів навчального посібника «Протидія легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму» вважають, що безпосереднім об'єктом цього злочину виступає порядок здійснення господарської діяльності та вчинення цивільно-правових угод у частині особистого, домашнього та іншого подібного використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю [16, с. 151].

Наведені позиції вказують на те, що легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, може здійснюватись не тільки в рамках господарської діяльності але й в результаті вчинення цивільно-правових угод з особистим або іншим подібного роду майном.

Оцінюючи запропоновані визначення безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, не варто забувати, що Директива Європейського парламенту та Ради 2015/849/ЕС від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму, що вносить зміни та доповнення в Регламент (ЄС) 648/2012 Європейського парламенту та Ради і скасовує Директиву 2005/60/ЕС Європейського парламенту та Ради і Директиву Комісії 2006/70/ЕС (далі – Четверта директива) так само як і попередні Директиви Європейського Союзу спрямована на запобігання використанню фінансової системи Союзу для відмивання грошей та фінансування тероризму (ч. 1 ст. 1 цієї Директиви). Іншими словами її головною метою є недопущення введення в легальний обіг майна, одержаного злочинним шляхом. У зв'язку із цим ряд правників, визначаючи основний безпосередній об'єкт досліджуваного складу злочину, прагнуть конкретизувати коло тих соціальних цінностей, яким завдається шкода при вчиненні відмивання злочинних доходів не забуваючи про ключову характеристику легалізації відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, яка полягає в тому, що останні повинні використовуватися не просто на власний розсуд злочинця, а саме з метою введення в легальний обіг.

Так, наприклад, О.О. Чаричанський зазначає, що безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину виступають суспільні відносини, що складаються з приводу заборони використання у сфері господарської діяльності доходів, одержаних злочинним шляхом [21, с. 46].

Треба зазначити, що акцентуючи увагу на головній меті антилегалізаційних заходів у запропонованій дефініції знову ж таки залишено поза увагою те, що легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, може здійснюватись в рамках вчинення цивільно-правових угод з особистим майном.

Більш складне визначення, проте не позбавлене вищезазначеної вади, пропонує О.В. Пустовіт, на думку якого безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину виступає встановлений чинним законодавством порядок запобігання та протидії залученню в економіку доходів, одержаних в результаті злочинної діяльності, а також правові умови здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності на засадах обігу коштів та майна, одержаних у результаті законної діяльності, та рівних умов здійснення такої діяльності [17, с. 30].

Провівши ґрунтовне дослідження законодавства Європейського Союзу та ряду зарубіжних країн, проаналізувавши цілу низку наукових підходів вітчизняних та зарубіжних науковців до визначення основного безпосереднього об'єкту складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко запропонували визначати його як встановлений з метою протидії залученню в економіку «брудного» майна порядок здійснення господарської діяльності, а також порядок вчинення цивільно-правових правочинів у частині використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю [6, с. 150].

Не залишився осторонь цього питання Держфінмоніторинг, який провівши аналіз складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, дійшов висновку, що основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою протидії залученню в економіку майна, одержаного злочинним шляхом, та виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності, а також порядок вчинення цивільно-правових угод у частині особистого та іншого подібного використання майна не пов'язаного з господарською діяльністю [1].

Як можна бачити визначення основного безпосереднього об'єкту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, запропоновані О.О. Дудоровим та Т.М. Тертиченко, а також Держфінмоніторингом дуже схожі за своїм змістом. При цьому Держфінмоніторинг додатково акцентує увагу на тому, що встановлення відповідного порядку протидії є результатом взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань. Водночас О.О. Дудоров, Т.М. Тертиченко та ряд інших науковців презюмують ці зобов'язання. Вказівка на них, на нашу думку, також є зайвою, адже той факт, що прийняття антилегалізаційного законодавства в цілому та ст. 209 КК зокрема було, в першу

чергу, виконанням Україною взятих на себе зобов'язань у цій сфері, невиконання яких призвело до потрапляння України на певний строк до чорного списку FATF.

Розглянуті вище наукові підходи до визначення основного безпосереднього об'єкту легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, а також аналіз національного та міжнародного антилегалізаційного законодавства дозволяє висловити власне бачення основного безпосереднього об'єкту досліджуваного злочину.

На нашу думку, твердження про те, що порядок здійснення господарської діяльності встановлений саме з метою протидії залученню в економіку майна, одержаного злочинним шляхом, є таким, що не відповідає суті господарської діяльності. Так, О.В. Пустовіт під час розгляду взаємозв'язку порядку здійснення підприємницької чи іншої господарської діяльності та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, акцентує увагу на тому, що вони пов'язані між собою, хоча охоплюються одне одним не повністю оскільки господарська діяльність може навіть стимулюватися легалізацією злочинних доходів у вигляді інвестицій [17, с. 27]. Про цей взаємозв'язок згодом зазначили О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко [6, с. 146].

Зазначену позицію слід розвити ще більше. Так, відповідно до ст. 7 Господарського кодексу України (далі – ГК) відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. Водночас ні для кого не секрет, що базовим нормативно-правовим актом, який регулює господарську діяльність, виступає саме ГК.

Так під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність) (частин 1 та 2 ст. 3 ГК).

При цьому про легалізацію в ГК згадується лише двічі. Перший раз в абз. 7 ч. 1 ст. 4 ГК відповідно до якого не є предметом регулювання цього Кодексу відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Виходячи з наведених положень ГК метою господарської діяльності є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, а метою підприємницької діяльності на додаток до цього є отримання прибутку. Таким чином перед господарською діяльністю стоїть інша мета ніж протидія залученню в економіку майна, одержаного злочинним шляхом, а відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог антилегалізаційного законодавства не є предметом ГК.

Розмежування зазначених відносин є логічним і послідовним з огляду на мету і завдання, що стоять перед господарською діяльністю та протидією легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Враховуючи вищезазначене *складовою основного безпосереднього об'єкту* складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, виступають врегульовані державою соціальні зв'язки у сфері господарської діяльності, що набувають характеру господарських правовідносин. У результаті легалізації майно, одержане злочинним шляхом, стає предметом господарських правовідносин та, відповідно, починає використовуватись у господарській діяльності. Навіть у тих випадках коли надходження такого майна стимулює певні сфери господарської діяльності, авторитету господарських правовідносин завдається шкода, адже господарська діяльність не може розвиватись за рахунок наркоторгівлі, насильницькій злочинності, торгівлі людьми, корупції, злочинності проти власності тощо. До того ж це порушує засади добросовісної конкуренції як однієї з конституційних основ правового господарського порядку в Україні (ст. 5 ГК).

Якщо мета господарської діяльності нами була зазначена, то мета протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у першу чергу, визначена у міжнародному антилегалізаційному законодавстві. Проаналізуємо кілька основоположних нормативно-правових актів у цій сфері.

Так у преамбулі Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбург, 8 листопада 1990 року), зокрема, зазначено, що держави – члени РЄ та інші держави, які підписали цю Конвенцію вважаючи, що боротьба з тяжкими злочинами, що стали зростаючою міжнародною проблемою, вимагає застосування сучасних і ефективних методів на міжнародному рівні, вважаючи, що одним з таких методів є позбавлення злочинців доходів, одержаних злочинним шляхом, погодились про таке. Близькі за змістом положення закріплені в преамбулі Варшавської конвенції. Також у преамбулі цієї Конвенції окремо зроблено акцент на боротьбу з тероризмом та його фінансуванням.

Отже, мета міжнародного антилегалізаційного законодавства на певному етапі була визначена як боротьба з тяжкими злочинами, що стали зростаючою міжнародною проблемою, тобто проблемою для міжнародного правопорядку. І одним з методів такої боротьби стало виявлення та позбавлення злочинців доходів, одержаних злочинним шляхом, для того, щоб вони не могли використовувати ці доходи для продовження та масштабування своєї злочинної діяльності зокрема терористичної (згодом окремо було акцентовано на боротьбі з розповсюдженням зброї масового знищення).

У вступі до видання «Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендацій FATF, затверджених Пленарним засіданням FATF 16 лютого 2012 року» йдеться, зокрема, про те, що відповідно до мандату, FATF розробляє стандарти та сприяє ефективній імплементації правових, регуляторних та оперативних заходів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та інших загроз цілісності фінансової системи. Спільно з іншими міжнародними зацікавленими сторонами FATF також здійснює діяльність щодо виявлення вразливостей на національному рівні з метою захисту міжнародної фінансової системи від незаконного використання. У вступі також йдеться про те, що FATF прагне підтримувати тісний і конструктивний діалог з приватним сектором, громадянським суспільством та іншими зацікавленими сторонами як важливими партнерами у забезпеченні цілісності фінансової системи. Під час перегляду Рекомендацій проводились активні консультації та були враховані зауваження та пропозиції вищезазначених зацікавлених сторін. Дивлячись в майбутнє та відповідно до мандату, FATF продовжуватиме при необхідності вносити зміни до стандартів відповідно до нової інформації щодо виникаючих загроз та вразливостей глобальної фінансової системи [12, с. 6, 8].

Отже, відповідно до рекомендацій FATF (у редакції 2012 року) боротьба з відмиванням коштів здійснюється з метою протидії загрозам цілісності фінансової системи та захисту міжнародної (глобальної) фінансової системи від незаконного використання.

У преамбулі Четвертої директиви зазначено, що Європейський Парламент та Рада ЄС прийняли цю директиву враховуючи, що: (1) Потоки незаконних грошей можуть шкодити цілісності, стабільності та репутації фінансового сектора і загрожувати внутрішньому ринку Союзу, а також міжнародному розвитку. Відмивання грошей, фінансування тероризму та організована злочинність залишаються значними проблемами, які потребують розв'язання на рівні Союзу. На додачу до подальшого розвитку підходу до кримінального права на рівні Союзу, цілеспрямоване і пропорційне запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей та фінансування тероризму є вкрай необхідним, і може дати додаткові результати. (2) Стійкість, цілісність та стабільність кредитних установ і фінансових установ, а також довіра до фінансової системи взагалі можуть бути поставлені під серйозну загрозу діями злочинців та їх спільників, спрямованими на приховування походження злочинних доходів або скерування законних чи незаконних грошей на терористичні цілі. У ході своєї злочинної діяльності особи, що відмивають гроші або фінансують тероризм, можуть послуговуватися свободою переміщення капіталу та свободою надання фінансових послуг, які забезпечує інтегроване фінансове середовище Союзу. Отже, необхідні певні координаційні заходи на рівні Союзу.

Також у ч. 1 ст. 1 Четвертої директиви прямо зазначено, що вона спрямована на запобігання використанню фінансової системи ЄС для відмивання грошей та фінансування тероризму.

Таким чином поряд з боротьбою з тяжкими злочинами в цілому, а також фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення зокрема, що стали проблемою для міжнародного правопорядку, метою міжнародного антилегалізаційного законодавства стала протидія загрозам цілісності стабільності та репутації міжнародної (глобальної) фінансової системи та запобігання використанню фінансової системи для легалізації майна, одержаного злочинним шляхом.

Тут доречно зазначити, що окремі науковці визначаючі видові об'єкти, які входять до складу родового об'єкту розділу VII Особливої частини КК, вказували на те, що легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, є кримінальним правопорушенням, що посягає на фінансову діяльність [9, с. 74], а інші зазначали, що це кримінальне правопорушення в кредитно-фінансовій і банківській сфері [7, с. 130–131].

У цьому контексті також слід згадати, що М.В. Бондарєва безпосереднім об'єктом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визначала економічну, а точніше фінансову діяльність держави, пов'язану з грошовим обігом і використанням інших видів майна [3, с. 12].

Отже потрібно розглянути можливість визнання фінансової системи основним безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину, а також її співвідношення з господарською діяльністю.

Перш за все необхідно з'ясувати, що собою представляє фінансова система та фінансові відносини. Як зазначають М.Г. Волощук, Т.О. Карабін та М.В. Менджул, фінансова система як сукупність фінансових інститутів (однорідних, відносно відокремлених груп економічних відносин, взаємопов'язаних за формами і методами утворення, розподілу та використання фондів коштів) складається з таких ланок: бюджетна система; державні цільові позабюджетні фонди; фінанси суб'єктів господарювання; фінанси обов'язкового державного страхування; кредит (державний, місцевий і банківський) [19, с. 7].

Аналогічне бачення фінансової системи пропонують М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, І.М. Проць, Р.М. Скриньковський та Ю.Р. Лозинський, які пишуть про те, що за структурою фінансова система держави є сукупністю таких її ланок, як: бюджетна система; кредитна система; обов'язкове державне страхування; фінанси підприємств будь-яких форм власності, об'єднань, організацій, установ [18, с. 22][1].

За матеріальним змістом фінансові відносини є суспільними відносинами які виникають при встановленні бюджетної системи, розподілі доходів і видатків між її ланками, складанні, розгляді, затвердженні і виконанні Державного бюджету і звіту про його виконання; збиранні податків і інших обов'язкових платежів до бюджету і позабюджетних державних цільових фондів з підприємств, установ, організацій різних форм власності і населення; фінансування і кредитування; обов'язкового державного майнового і особистого страхування; регулюванні грошово-кредитної і валютної системи тощо [18, с. 19–20].

При цьому в ГК міститься глава 35 «Особливості правового регулювання фінансової діяльності» якою регулюються питання фінансів і банківської діяльності (§ 1), страхування (§ 2), аудит (§ 4), лотерейна діяльність (§ 5). До середини 2020 року також регулювалось посередництво у здійсненні операцій з цінними паперами та фондова біржа (§ 3).

Так, відповідно до частин 1–3 ст. 333 «Фінансова діяльність суб'єктів господарювання» ГК, фінанси суб'єктів господарювання є самостійною ланкою національної фінансово-кредитної системи з індивідуальним кругообігом коштів, що забезпечує покриття витрат виробництва продукції (робіт, послуг) і одержання прибутку (ч. 1). Фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування (ч. 2). Фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством. Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями (ч. 3).

При цьому, відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 4 ГК, не є предметом регулювання цього Кодексу фінансові відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів.

Отже, фінанси суб'єктів господарювання, банківська діяльність, страхування, аудит, лотерейна діяльність з одного боку є складовими національної фінансової системи, а з іншого боку зазначені види діяльності також регулюються ГК та є різновидами господарської діяльності.

Не потрібно докладати особливих зусиль для того, щоб зрозуміти, що від легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у першу чергу потерпають такі ланки міжнародної та національної фінансової системи як фінанси суб'єктів господарювання, що формуються за рахунок злочинних доходів, а також фінансово-кредитна система адже здійснення будь-якої фінансової операції, вчинення правочину у безготівковій формі відбувається з використанням фінансової системи.

[1] Особливістю названої моделі фінансової системи держави є те, що як її ланки виокремлюються різні за змістом елементи. Зокрема, це стосується кредиту. Якщо інші ланки відображають конкретні грошові фонди (бюджети, позабюджетні цільові фонди, фонди соціального страхування), то кредит незалежно від виду (державний, місцевий або банківський) за змістом є одним із методів, що забезпечують рух у відповідні публічні фонди. Зважаючи на це у складі фінансової системи держави виокремлюються кілька структур, кожна з яких буде поєднувати за змістом елементи одного порядку. Розвиток системи законодавства базуються на об'єктивних засадах розвитку фінансово-правової галузі. У системі фінансового права складно наголошувати на можливості існування Загальної частини. Це вказує на об'єктивну складність у формуванні Фінансового кодексу України. Водночас кодифікаційні процеси характерні відповідним блокам фінансового законодавства (Бюджетний кодекс України та Податковий кодекс України) [19, с. 22–23].

Як показує черговий витік банківських документів, який відбувся у 2017 році, файли FinCEN[2] (це понад 2,5 тис. документів, більша частина яких – звіти, які банки відповідно до закону відправляли міністерству фінансів США з 2000 по 2017 рік. У цих звітах банки повідомляють про підозрілі дії своїх клієнтів, проте самі по собі ці документи не є доказом порушення закону) отримали журналісти Buzzfeed, які потім передали їх Міжнародному консорціуму журналістів-розслідувачів (ICIJ). До журналістів потрапили файли FinCEN, які містять відомості про транзакції на суму близько 2 трлн доларів – але це лише мала частина звітів SAR[3], відправлених за той період часу[4]. Витік файлів FinCEN відрізняється від усіх попередніх випадків тим, що це не просто документи однієї або двох компаній, а файли, які прийшли з різних банків і з різних країн [5].

Враховуючи вищезазначене *складовою основного безпосереднього об'єкту* складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, також виступають такі соціальні цінності, як міжнародна та національна фінансові системи. Використовуючи окремі ланки фінансової системи для легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, винні особи завдають шкоду: авторитету фінансової системи, оскільки демонструють неспроможність країн та міжнародних інституцій, а також утворених ними органів унеможливити потрапляння злочинних доходів у легальний обіг; цілісності фінансової системи, оскільки посилюють спроможності злочинців щодо переміщення злочинних доходів та приховування їх походження.

Втім не лише вищезазначені соціальні цінності утворюють основний безпосередній об'єкт досліджуваного складу злочину. Аналіз об'єктивної сторони вказує на те, що легалізація злочинного майна також відбувається за допомогою різного роду правочинів, прядок укладення яких регулюється не господарським, а цивільним законодавством. Зазначені правочини укладаються в рамках цивільних майнових правовідносин, а їх предметом виступає майно не пов'язане з господарською діяльністю.

У зв'язку із цим мають рацію ряд науковців, про яких йшлося вище, які вказують на те, що легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, також може здійснюватись в рамках вчинення цивільно-правових правочинів у частині використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю.

Тому наступною *складовою основного безпосереднього об'єкту* складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, виступають врегульовані державою соціальні зв'язки, що набувають характеру майнових цивільних правовідносин, предметом яких є майно, не пов'язане з господарською діяльністю.

Висновки. На підставі усього зазначеного основним безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, виступають такі соціальні цінності як врегульовані державою соціальні зв'язки у сфері господарської діяльності, що набувають характеру господарських правовідносин, національна та міжнародна фінансова система, а також врегульовані державою соціальні зв'язки, що набувають характеру майнових цивільних правовідносин, предметом яких є майно, не пов'язане з господарською діяльністю.

[2] Financial Crimes Enforcement Network – підрозділ боротьби з фінансовими злочинами в складі міністерства фінансів США – займається збором і вивченням даних про рух фінансів. FinCEN потім передає інформацію і співпрацює з іншими урядовими агентствами і спецслужбами США.

[3] Suspicious activity report – це приклад того, як банки оформляють і передають такі повідомлення про підозрілу активність. Банк заповнює форму SAR, якщо стурбований діями будь-якого клієнта, після чого звіт відправляється до FinCEN.

[4] З цих документів вдалося, зокрема, дізнатися, що банк HSBC дозволяв аферистам переміщати по всьому світу мільйони доларів вкрадених грошей, навіть після того, як банк дізнався від американських слідчих, що схема, яку використовували їх клієнти, була шахрайською. JP Morgan дозволив одній компанії перевести понад один мільярд доларів через рахунок лондонського підрозділу банку, навіть не знаючи, кому саме ця компанія належить. Пізніше банк виявив, що компанія могла належати людині, яка кілька років входила до десятки найбільш розшукуваних злочинців в США. Отримані документи також вказують на те, що один з найближчих соратників президента Росії Володимира Путіна Аркадій Ротенберг використовував лондонський банк Barclays, щоб обійти західні санкції. Частина грошей пішла на купівлю творів мистецтва. Центральний банк Об'єднаних Арабських Еміратів не відреагував на попередження і не вжив заходів щодо однієї місцевої компанії, яка допомагала Ірану ухилятися від санкцій. Deutsche Bank переміщував брудні гроші людей, які пов'язані з організованою злочинністю, терористами і наркоторговцями. Банк Standard Chartered продовжував переміщати гроші Arab Bank через роки після того, як клієнтські рахунки останнього використовувалися для фінансування тероризму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз статті 209 Кримінального кодексу України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» підготовлений Держфінмоніторингом. Академія фінансового моніторингу. URL: https://finmonitoring.in.ua/analiz-statti-209-kriminalnogo-kodeksu-ukrayini/ (дата звернення: 20.07.2022).
2. Беніцький А. С. Причетність до злочину: проблеми кримінальної відповідальності: монографія. Луганськ: СПД Рєзников В.С., 2014. 552 с.
3. Бондарєва М. В. Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутого незаконним шляхом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2000. 17 с.
4. Доля Л. М. Класифікація об'єктів злочину легалізації (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). 2008. № 18. 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=FILA=&2_S21STR=boz_2008_18_19 (дата звернення: 08.03.2021).
5. Досьє FinCEN. Стався новий витік банківських документів про брудні гроші / BBC NEWS Україна. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-54231492?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bukr%5D-%5Bheadline%5D-%5Bukrainian%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D (дата звернення 21.09.2020).
6. Дудоров О. О., Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Бабій А. П., Доброход І. С., Кармазін Ю. А. та ін. За ред. Є. Л. Стрельцова. Харків: Одіссей, 2009. 496 с.
8. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. За ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-е вид. Київ: Право, 2015. 680 с.
9. Кримінальне право України: Практикум: навч. посіб. / Андрушко П. П., Берзін П. С., Шапченко С. Д. та ін. Під ред. С. С. Яценка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. 640 с.
10. Мезенцева І. Є. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. 215 с.
11. Методичні рекомендації для правоохоронних органів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму / Навчально-методичний центр Держфінмоніторингу України. URL: httpsdfm.gov.uacontentfileSite_docs201225.07.2012pravoohr_met_rekom.pdf (дата звернення: 15.11.2020).
12. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендації FATF затверджені Пленарним засіданням FATF 16 лютого 2012 року. Неофіційний переклад здійснено Державною службою фінансового моніторингу України. 147 с.

13. Міловідов Р. М. Ефективність кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2012. 20 с.
14. Полторацький О. Б. Кримінально-правова характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія. Луганськ: Промдрук, 2013. 358 с.
15. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо протидії легалізації (відмиванню) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посібник / О. З. Гладун, О. Є. Користін, І. Є. Мезенцева, В. В. Молодик, О. О. Седлецький, М. С. Туркот, Н. Я. Якимчук. Київ: Алерта, 2013. 312 с.
16. Протидія легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму: навчаль. посібник / С. Г. Гуржій, С. М. Клюшке, В. М. Кірсанов та ін. Київ: Такі справи, 2008. Держ. ком. фін. моніторингу України. 560 с.
17. Пустовіт О. В. Запобігання органами внутрішніх справ легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2007. 284 с.
18. Фінансове право України: навчальний посібник / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, І. М. Проць, Р. М. Скриньковський, Ю. Р. Лозинський. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.
19. Фінансове право: навч. посіб. / М.Г. Волощук, Т.О. Карабін, М.В. Менджул. Вид. 3-тє, допов. та перероб. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2017. 244 с.
20. Ханін С. Годувальниця (частина 2) – стаття 209 ККУ. URL: https://protocol.ua/ua/goduvalnitsya_(chastina_2)_stattya_209_kku/ (дата звернення: 08.10.2022).
21. Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 205 с.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/69

НЕПРАВОМІРНИЙ ВПЛИВ НА ІНФОРМАЦІЙНУ ІНФРАСТРУКТУРУ УКРАЇНИ

IMPROPER INFLUENCE ON THE INFORMATION INFRASTRUCTURE OF UKRAINE

Думчиков М.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Каріх І.В., к.п.н.,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Архішвидкі темпи розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж розширюють можливості їх використання у різних видах кримінально-протиправної діяльності. Зростання кількості користувачів кіберпростору сприяє не тільки скоєнню стосовно них кримінальних правопорушень, а й можливості їхньої участі у злочинній діяльності, у тому числі в її організованих формах. Відсутність фізичних кордонів кіберпростору дозволяє використовувати його з метою скоєння транснаціональних кримінальних правопорушень. Аналіз актуальності проблем, що розглядаються в статі, показує, що суттєвим профілактичним заходом поліпшення ситуації, за аналогією з розвитком подібних структур у розвинутих країнах, є об'єднання сил і засобів спеціальних служб з метою комплексного забезпечення необхідного рівня захищеності інформаційної критичної інфраструктури.

Масштабне захоплення кіберпростору простору представниками різних кримінальних кіл, лавиноподібне поширення заборонених контентів та активне паразитування на соціальних хворобах суспільства вимагають від кримінальної політики більш уважного та своєчасного реагування на подібні тенденції. В роботі наголошено на необхідності протидії злочинності у кіберпросторі шляхом попередження зазначених суспільно небезпечних діянь шляхом цілеспрямованого впливу на інформаційні потоки.

Зазначено, що незважаючи на нормативне регулювання питання встановлення кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у кіберпросторі обмежується лише окремими суспільно небезпечними діяннями, оминаючи при цьому загрози інформаційній безпеці, зокрема посягання на інформаційно-телекомунікаційні технології, системи та мережі критичної інфраструктури держави, а також цифрової інформації, яка в них зберігається.

Наголошено на необхідності введення окремих ознак, які б обтяжували вчинення кримінальних правопорушень, об'єктами яких виступають інформаційно-телекомунікаційні технології, системи та мережі, які мають ознаки критичної інфраструктури.

Ключові слова: кримінальні правопорушення у кіберпросторі, кібертероризм, кібератака, кіберзлочин, кіберпростір.

The extremely fast pace of development of information and telecommunication technologies, systems and networks expands the possibilities of their use in various types of criminal and illegal activities. The increase in the number of cyberspace users contributes not only to the commission of criminal offenses against them, but also to the possibility of their participation in criminal activity, including in its organized forms. The absence of physical borders of cyberspace allows it to be used for the purpose of committing transnational criminal offenses. The analysis of the relevance of the problems considered in the article shows that an essential preventive measure to improve the situation, by analogy with the development of similar structures in developed countries, is the unification of the forces and means of special services in order to comprehensively ensure the required level of security of critical information infrastructure.

The large-scale takeover of cyberspace by representatives of various criminal circles, the avalanche-like spread of prohibited content and the active parasitism of social diseases in society require a more careful and timely response to such trends from criminal policy. The work emphasizes the need to combat crime in cyberspace by preventing the specified socially dangerous acts through purposeful influence on information flows.

It is noted that, despite the normative regulation, the issue of establishing criminal responsibility for committing criminal offenses in cyberspace is limited only to certain socially dangerous acts, bypassing threats to information security, in particular encroachment on information and telecommunication technologies, systems and networks of the state's critical infrastructure, as well as digital information , which is stored in them.

It is emphasized the need to introduce separate features that would aggravate the commission of criminal offenses, the objects of which are information and telecommunication technologies, systems and networks that have features of critical infrastructure.

Key words: criminal offenses in cyberspace, cyberterrorism, cyberattack, cybercrime, cyberspace.

Сьогодні однією з найважливіших завдань нашої держави виступає протидія злочинності у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій. Цифровізація, діджиталізація та стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж загалом , призводить до того, що злочинність у кіберпросторі породжує все нові методи та простори для здійснення протиправних суспільно небезпечних дій. Варто зауважити, що феномен злочинності у кіберпросторі для нашої держави є доволі новим, однак при цьому має значний ступінь суспільної небезпечності є може бути об'єктом посягання багатьох суспільних відносин. Збройна агресія Російської Федерації, стала певним каталізатором вироблення нової якісної системи охорони кіберпростору України. Це перш за все стосується вдосконалення існуючої стратегії кібербезпеки України, а також внесення змін в існуючий Кримінальний кодекс України, щодо питання кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, які вчиняються у кіберпросторі.

Інновації у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій сприяють не лише прогресивному економічному розвитку, а й призводять до появи нових форм кримінально-протиправних посягань на інформаційні інфраструктури критично важливих об'єктів. В нинішніх умовах інформаційно-телекомунікаційні технології можуть бути використані як засоби терору, війни та зброї.

Підвищення рівня суспільної небезпечності діянь, що вчиняються в інформаційній сфері, обумовлює необхідність підвищення захищеності критично важливих об'єктів інформаційної інфраструктури та одночасного посилення протидії загрозі розповсюдження злочинності у кіберпросторі. Здається, що руйнація інформаційної інфраструктури критично важливих і потенційно небезпечних об'єктів України шляхом неправомірного або несанкціонованого доступу до цифрової інформації з подальшим зараженням їх шкідливим програмним забезпеченням може завдати значної шкоди національній безпеці, а також призвести до екологічної катастрофи, людських жертв та інших тяжких і особливо тяжких наслідків.

Сьогодні спостерігається широка робота різних держав щодо створення кіберзброї, зокрема вірусів, шкідливого програмного забезпечення та поштових бомб. Перелі-

чену кіберзброю можна завчасно інсталювати на цифрові пристрої, або закласти в інформаційно-телекомунікаційні технології з наступним приведенням їх в дію через інформаційно-телекомунікаційні мережі або системи. Звичайно в теорії це виглядає доволі скептично, адже на практиці такі дії не призведуть до знищення критичної інфраструктурі у загальному розумінні, однак, нанести пошкодження інформаційно-телекомунікаційним технологіям інших держав, проникнути в їх критичну інформаційно-телекомунікаційну систему цілком реально. Результатом таких дій може буди паралізування військової комунікаційної інфраструктури держави.

Загалом, коли ми говоримо про кібертероризм, варто розуміти, що руйнівний характер вчинених дій безпосередньо пов'язаний саме з застосуванням інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж. При цьому неважливо, чи спрямований він на порушення функціонування інформаційних об'єктів чи інших систем, що впливають на життєдіяльність суспільства.

Так, Ю. І. Когут, зазначсає, що сьогодні кібертероризм є одним із найнебезпечніших видів тероризму в цілому, а його наслідки можуть бути катастрофічними. Терористичні акти в Сполучених Штатах Америки 11 вересня 2001 року та аварія в енергетичній системі в серпні 2003 року – наочні приклади [1, с. 255].

Сьогодні особи, які спеціалізуються на скоєнні кримінальних правопорушень з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій, дедалі частіше атакують державні, комерційні та інші інформаційно-телекомунікаційні мережі. Як приклад, можна навести ситуацію, яка склалася в сфері енергозабезпечення держави, зокрема, 23 грудня 2015 року за допомогою шкідливого програмного забезпечення «BlackEnergy», яке мало ознаки троянської програми було відключено близько 30 підстанцій Прикарпаття-обленерго, в зв'язку з чим більш 200 тисяч жителів Івано-Франківської області залишалися без електроенергії на термін від одного до п'яти годин [2].

Але напевно наймасштабнішою кібератакою яка була здійсненна на критичну державну інфраструктуру можна вважати 6 грудня 2016 року коли була здійсненна кібератака на системи та мережі Міністерства фінансів України, Державну казначейську службу України та Пенсійний фонд України. Особливістю цієї атаки було не просто було не просто блокування інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж зазначених органів, алей й часткове видалення цифрової інформації, яка містилася у них [3].

Ще одним прикладом неправомірного впливу на критичну інфраструктуру України є випадок, коли внаслідок поширення шкідливого програмного забезпечення типу «Petya» була фактично заблокована діяльність таких державних компаній, як Укрпошта, Укртелеком та аеропорт Бориспіль. В даному конкретному випадку кібератака була спрямована на блокування комп'ютерів зазначених секторів інфраструктурних об'єктів держави [4].

За даними Департаменту кібербезпеки Служби безпеки України за 2022 рік було нейтралізовано понад 4.5 тисячі кібератак, а на перший квартал 2023 року 550. Також було зазначено, що здебільшого Російська Федерація атакує об'єкти логістики, енергетики, транспорту, військові об'єкти [5].

Варто зауважити, що на відміну від традиційних кримінальних правопорушень у кіберпросторі таких, як кіберхашрайство, кардинг, скімінг та фішинг, які займають 90% серед усіх вчинених суспільно небезпечних діянь у кіберпросторі і виконавцями яких виступають звичайні користувачі віртуального простору, кримінальні правопорушення, які націлені на об'єкти критичної інформаційної інфраструктури України вчиняються з кадрових співробітників розвідних управлінь, які здійснюють всі найсерйозніші атаки і мають необмежене фінансування.

Варто зауважити, що до вразливих місць інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж кожного інформаційного об'єкта можна віднести: 1) протоколи передачі цифрової інформації; 2) закордонне комунікаційне обладнання; 3) програмне забезпечення в інформаційно – телекомунікаційному обладнанні; 4) сховища та бази даних з віддаленим доступом.

Варто наголосити на тому, що лише декілька країн у світі займаються підготовкою спеціалістів для здійснення кібератак, зокрема це Сполучені Штати Америки, Російська Федерація та Китайська Демократична Народна Республіка. Відповідно до даних голови компанії McAfee Дейва Ді Велта, всі перелічені країни активно займаються кібершпигунством та здійснюють інформаційні атаки щодо потенційних супротивників.

Звичайно, що сучасні загрози та виклики в рамках охорони кіберпростору нагально потребують підготовки спеціалістів з зазначеної сфери. Для прикладу в Китайській Народній Республіці військові відомства часто влаштовують олімпіади для майбутніх «хакерів». Так, Тан Дейлін, який був переможцем подібної олімпіади, потім здійснював кібератаки проти американських урядових відомств, результатом яких був витік більше тисячі секретних документів.

Слід зазначити, що в Європейському Союзі вже давно організовуються та проводяться великомасштабні національні, міжнародні та транснаціональні навчання з кібербезпеки. Такі навчання сприяють підвищенню рівня спеціальної підготовки керівного складу та підлеглих органів управління, сил та засобів кібербезпеки для належного забезпечення стійкого функціонування критично важливих об'єктів національної інфраструктури в умовах інформаційно-технічних впливів ймовірного супротивника [6].

Сьогодні в нашій державі питанням підготовки спеціалістів в рамках кібербезпеки відводиться багато часу. Відповідно до Стратегії кібербезпеки України від 26 серпня 2021 року утворено центри (підрозділи) забезпечення кібербезпеки або кіберзахисту в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, Службі безпеки України, Національному банку України, Міністерстві інфраструктури України, Міністерстві оборони України, Збройних Силах України. Викладено, що інформаційно-телекомунікаційні технології можуть бути використані і як різновид зброї [7].

У багатьох країнах розробляються стратегії ведення віртуальної війни, між ними йде гонка кіберозброєнь, які створюються з метою виведення з ладу державних комп'ютерних мереж та об'єктів життєзабезпечення [8].

Питаннями протидії таким кримінальним правопорушенням стурбована вся світова спільнота, адже атаки проти об'єктів життєзабезпечення та оборони країни можуть призвести до глобальних жертв та руйнувань [9].

Одним із негативних наслідків бурхливого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та мережі Інтернет є поява нових форм міжнародних конфліктів, включаючи інформаційні та мережеві війни.

Виходячи з того факту, що кіберпростір все частіше становиться ареною протистояння, критично важливим є міжнародно-правове регулювання правовідносин, які виникають у ньому. На наше переконання, з метою удосконалення міжнародно-правового регулювання протидії тероризму, нагальним є потреба у розробці спеціальних міжнародних договорів, які повинні бути направлені на протидію новим терористичним викликам. Зокрема, потребує окремої міжнародної регламентації протидії кібертероризму, тобто тероризму з використанням можливостей кіберпростору, де інформаційно-телекомунікаційні технології, системи та мережі можуть виступати, як об'єкти посягання або засоби вчинення суспільно небезпечного діяння.

Зауважимо, що на нашу думку забезпечення міжнародної безпеки в рамках кіберпростору повинно базуватися

на розширенні зав'язків між країнами з метою вироблення спільних зусиль по боротьбі з суспільно небезпечними діяннями у кіберпросторі.

Варто відзначити, що міжнародне законодавство в сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями у кіберпросторі має не досконалий стан. Фактично єдиним міжнародним актом, який наразі вважається еталонним, щодо питань встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння вчинені у кіберпросторі є Конвенція «Про кіберзлочинність». Однак, конвенція надає перелік обмеженій кількості правопорушень, які вчиняються шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем та мереж, залишаючи при цьому кібертероризм поза увагою [10].

Також, варто відмітити, що на дванадцятому зібранні Конгресу Організації Об'єднаних Націй по попередженню злочинності та кримінального правосуддя було поставлено питання протидії кіберзлочинності, і як результат була прийнята резолюцію в пункті 31 якої визначено, що законодавство щодо встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у кіберпросторі в нинішній час формується в рамках національних та регіональних умов [11, с. 240].

Провідним способом боротьби з цією формою злочинності слід вважати використання норм національного кримінального права, яке найбільшою мірою відповідає поточному стану злочинності у цій сфері, а також інтересам держави та суспільства.

На відміну від більшості країн де законодавчо не визначений перелік об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, Законом України від 16.11.2021 «Про критичну інфраструктуру» статтею 9 визначені основні сектори критичної інфраструктури https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text.

Нажаль, сьогодні в кримінальному законодавстві України немає спеціалізованої статті яка б передбачала кримінальну відповідальність за неправомірний або несанкціонований вплив на об'єкти критичної інформаційної інфраструктури держави. Загалом всі такі дії будуть кваліфікуватися за відповідними статтями XVI Особливої частини Кримінального кодексу України, залежно від наслідків, які були спричинені. На нашу думку виходячи із специфічного об'єкта аналізованих суспільно небезпечних діянь, немає нагальної потреби введення нових статей до Особливої частини Кримінального кодексу України, які б регулювали зазначені суспільно небезпечні діяння, однак при цьому вважаємо за необхідне ввести в рамках кваліфікуючих ознак, до відповідних статей XVI розділу Особливої частини Кримінального кодексу України наступне: 1) несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж критичної інфраструктури держави; 2) створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних засобів, щодо інформаційно-телекомунікаційних технологій, систем або мереж, що мають ознаки об'єктів критичної інфраструктури держави.

Особлива увага з боку держави має бути зосереджена на запобіганні діям, спрямованим на розв'язання проти неї інформаційних воєн, націлених на дестабілізацію системи національної безпеки.

Як інформаційна зброя можуть виступати абсолютно різні засоби: високоточна зброя для ураження органів управління або окремих радіоелектронних засобів, засоби радіоелектронної боротьби, джерела потужного електромагнітного імпульсу, програмні віруси та ін. Як критерій віднесення до розряду інформаційної зброї може розглядатися тільки ефективність того чи іншого пристрою під час вирішення завдань інформаційної війни.

Загалом ми вважаємо, що основними причинами, що породжують таку кримінальну ситуацію та сприяють зростанню кримінальних правопорушень, що посягають на інформаційні інфраструктури критично важливих та потенційно небезпечних об'єктів України, є: 1) поширення в засобах масової інформації матеріалів, які пропагують безкарність кібертерористів; 2) слабка готовність правоохоронних органів та спеціальних служб протистояти зазначеним суспільно небезпечним діянням; 3) відсутність необхідної профілактики у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями, які посягають на інформаційні інфраструктури критично важливих та потенційно небезпечних об'єктів.

Підсумовуючи вище зазначене хочемо акцентувати увагу та тому, що світовий кіберпростір є метою добре організованих кібератак. Методи та засоби, які використовуються для їх підготовки, постійно вдосконалюються. Такі кібератаки можуть бути спрямовані проти різних об'єктів критичної інформаційної інфраструктури не лише своєї, а й зарубіжних держав. Ефективна протидія кібератакам можлива лише в рамках спільних зусиль усіх заінтересованих країн, насамперед національних уповноважених органів у галузі виявлення та попередження комп'ютерних атак, та уніфікації міжнародного законодавства у сфері забезпечення безпеки критичної інформаційної інфраструктури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ю. І. Когут. Кібертероризм (історія, цілі, об'єкти). Практичний посібник. Київ : Консалтингова компанія «СІДКОН». 2021. 304 с.
2. Українські обленерго атакували вірусом BlackEnergy – США. Мультимедійна платформа іномовлення України. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/1944263-ukrajinski-oblenergo-atakuvali-virusom-blackenergy-ssha.html
3. Україна не готова до сучасних кібератак – експерт. Радіо свобода. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28176636.html
4. Як заражалася Україна: хронологія найбільшої в історії кібератаки. Економічна правда. URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2017/07/20/627290/
5. Цього року РФ здійснила понад 550 кібератак на Україну. URL: https://lb.ua/society/2023/02/17/546281_tsogo_roku_rf_zdiysnila_ponad_550.html
6. Міністри оборони країн ЄС проводять кібернавчання в Таллінні. Радіо свобода. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news/28722239.html
7. Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013
8. English, R. (Ed.). The Cambridge History of Terrorism. Cambridge University Press.https://doi.org/10.1017/9781139540902.
9. Havlíček, J. (2012). Threat of Cyberterrosim. Association for International Affairs Prague NATO Summit.https://www.amo.cz/wp-content/uploads/2016/01/PSS-Threat-of-Cyberterrorism-NATO.pdf
10. Конвенція «Про кіберзлочинність» від 23.11.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text
11. Голіна В. В. 12-й конгрес ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя: комплексні стратегії на глобальні виклики. *Вісник Академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків. 2011. № 1. С. 238–244.

УДК 349
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/70

СУСПІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ФАКТОР ПРОФІЛАКТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ МЕДИЧНОЇ ГАЛУЗІ

SOCIO-LEGAL INFLUENCE OF CIVIL SOCIETY AS A PREVENTIVE FACTOR OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE MEDICAL INDUSTRY

Карпушина М.Г., аспірантка
Академія адвокатури України,
спеціаліст сектору юридичного забезпечення
Регіональний сервісний центр Головного сервісного центру Міністерства внутрішніх справ в Дніпропетровській області

Вереша Р.В., д.ю.н.,
завідувач кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

Постановка проблеми в загальному вигляді. За тією обставиною, що основним завданням медичної галузі, насамперед, являється задоволення потреби громадянського суспільства в охороні здоров'я, то й основним важелем впливу на розвиток даної галузі є суспільство в цілому. В загальному вигляді проблемним постає порядок донесення інформації від населення до спеціалістів медичної галузі та отримання зворотнього комунікативного зв'язку. Зокрема, проблемною є й відсутність належної комунікативної ланки у вигляді спеціально навчаних осіб, які певною мірою здатні слугувати медіаторами та менторами у складному ланцюгу комунікативних зваємовідносин між суспільством та медичними працівниками.

Зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Налагодження масових комунікативних зв'язків соціального та професійного рівня в широкому розуміння можуть відігравати позитивну роль в медичній науці на теоретичному та практичному її рівнях. Пояснюється таке твердження накопиченням більшого обсягу достовірної інформації та появою довіри між потенційними пацієнтами та лікарями, що в свою чергу, призводить до зростання показників добровольців у клінічних дослідженнях, збільшенню кількості осіб що звертаються до фармацевтичних закладів та медичних лабораторій для своєчасного та точного діагностування стану здоров'я, покращення статистичних показників пролікованих випадків. Такий стан подій може сприяти залученню іноземних інвестицій до медичної ланки економіки державного рівня. Також, добросовісні та сприятливі відносини при взаємодії «лікар-пацієнт» можуть слугувати зниженню правопорушень в медичній галузі, оскільки рівень злочинних діянь та проступків, вчинених через помсту, неприязнь, непорозуміння буде значно знижуватись. Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання визначеної проблеми і які взято за основу автором. Раніше, науковцями, публічними діячами та авторами, у власних працях розглядались питання причинно-наслідкового зв'язку між суб'єктами звернення медичної ланки, службовим персоналом, їх діяльністю та виникаючими негативними явищами такими як злочини, правопорушення, проступки. Зокрема вчений Вереша Р.В. у своїх наукових працях всебічно та послідовно досліджував проблемне питання вини суб'єкта злочинного діяння. Дане питання є надважливим, тому що впливає на наслідки скоєного діяння, перш за все для окремо взятої особи, а отже й для громадянського суспільства в цілому [1]. Дутчак С.Р. у наукових працях досліджувались питання взаємозв'язку особистості із вчинюваними неправомірними діяннями, висувалися пропозиції щодо покращення стану, який складається між ланками пацієнтів та медичного персоналу [2]. Науковцем Демченко С.В., проведено багатосторонній аналіз міжгалузевих комунікативних зв'язків та окреслено їх подальший вплив як вплив громадянського суспільства. Медведєвою М.О. проаналізовано вплив міжнародних медичних стандартів на розвиток медичної галузі. Зарубіжним колегою Кармелем Шачаром у своїй праці приділено увагу питанню впливу суспільства на якість медичних виробів [3]. Крім того, питання у відношенні кримінальної відповідальності за специфічні кримінальні правопорушення розглядали у своїх роботах такі вчені: П.П. Андрушко, А.О. Байда, Бабаніна, Р.В. Вереша, О.Д. Гринь, С.Р. Дутчак, П.С. Литвин, В.І. Осадчий, С.Г. Стеценко, Т.Ю. Тарасевич, І.М. Філь, М.І. Хавронюк, Г.В. Чеботарьова, О.М. Язухін та ін.

Формування цілей статті (постановка завдання). Даною статтею висловлено пропозицію привернення увагу громадянського суспільства в цілому, окремо взятих небайдужих осіб та лікарів, медичного персоналу до проблемного питання налагодження міцних комунікативних зв'язків між пацієнтами та медичним персоналом. Налагодження комунікації може привести до зниження конфліктних ситуацій а отже й до зниження рівня злочинів, правопорушень та проступків у медичній галузі національного рівня. Під час написання тексту, було використано наступні методи: загальний емпіричний метод спостереження, теоретичний метод загальної форми руху наукового пізнання, закону відображення дійсності в мисленні та комплексний елементарно теоретичний метод. При відображенні цифрових показників було застосовано статистичний метод матриці забезпечення програмних результатів навчання.

Обговорення результатів дослідження. Результати досліджень можуть бути використані при формуванні загальнодержавних програм та проєктів законодавчих актів на державному рівні. Мета такого впровадження – підвищення правової свідомості та обізнаності із специфікою медичної діяльності громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, лікар, медичний працівник, злочин.

Statement of the problem in a general form. Given the fact that the main task of the medical field, first of all, is to meet the needs of civil society in health care, then the main lever of influence on the development of this field is society as a whole. In general, the procedure for conveying information from the population to specialists in the medical field and receiving feedback is problematic. In particular, the lack of a proper communicative link in the form of specially trained persons who are able to serve as mediators and mentors in the complex chain of communicative relationships between society and medical workers is problematic

Connection with important scientific or practical tasks. The establishment of mass communication links of the social and professional level in a broad sense can play a positive role in medical science at its theoretical and practical levels. This statement is explained by the accumulation of a larger amount of reliable information and the emergence of trust between potential patients and doctors, which in turn leads to an increase in the number of volunteers in clinical studies, an increase in the number of people to pharmaceutical institutions and medical laboratories for timely and accurate diagnosis of health conditions, improvement of statistical indicators of treated cases. Such a state of events can contribute to attracting foreign investments to the medical sector of the state-level economy. Also, good-faith and favorable relations during the doctor-patient interaction can serve to reduce offenses in the medical field, since the level of criminal acts and misdemeanors committed due to revenge, hostility, misunderstanding will significantly decrease. Analysis of the latest research and publications in which the solution of the specified problem was initiated and which were taken as a basis by the author. Previously, scientists, public figures and authors, in their own writings,

considered the issue of cause-and-effect relationship between the subjects of medical treatment, service personnel, their activities and emerging negative phenomena such as crimes, offenses, misdemeanors. In particular, scientist Veresha .R.V. in his scientific works comprehensively and consistently investigated the problematic issue of the guilt of the subject of a criminal act. This issue is extremely important because it affects the consequences of the committed act, first of all for an individual, and therefore for civil society as a whole [1]. Dutchak S.R. in scientific papers, the issue of the relationship between personality and wrongdoing was investigated, proposals were put forward to improve the situation between patients and medical personnel [2]. Scientist S.V. Demchenko conducted a multi-faceted analysis of cross-industry communication links and outlined their further influence as the influence of civil society. Medvedeva M.O. the impact of international medical standards on the development of the medical field is analyzed. In his work, a foreign colleague, Karmel Shachar, paid attention to the issue of society's influence on the quality of medical products [3].

In addition, the following scientists considered the issue of criminal liability for specific criminal offenses in their works: P.P. Andrushko, A.O. Baida, V.V. Balabko, V.V. Babanina, R.V. Veresha, O.D. Gryn, S.R. Dutchak, P.S. Lytvyn, V.I. Osadchiy, S.G. Stetsenko, T.Yu. Tarasevich, I.M. Fil, M.I. Khavronyuk, G.V. Chebotaryova, O.M. Yazukhin. Forming the goals of the article (setting the task). This article proposes to draw the attention of the civil society as a whole, individual concerned persons and doctors, medical personnel to the problematic issue of establishing strong communication ties between patients and medical personnel. Establishing communication can lead to a decrease in conflict situations and, therefore, to a decrease in the level of crimes, offenses and misdemeanors in the medical field at the national level. During the writing of the text, the following methods were used: the general empirical method of observation, the theoretical method of the general form of the movement of scientific knowledge, the law of reflection of reality in thinking, and the complex elementary theoretical method. When displaying digital indicators, the statistical method of the matrix of providing program learning results was applied. Discussion of research results. Research results can be used in the formation of national programs and projects of legislative acts at the state level. The purpose of such implementation is to increase legal awareness and awareness of the specifics of medical activity of civil society.

Key words: civil society, doctor, medical worker, crime.

В умовах розвитку сучасного інформаційного суспільства, із стрімким плином часу та значним обсягом змін в цифровій галузі та діджиталізації світового економічного ринку, громадянське суспільство повсякчасно потребує якісних медичних послуг та правової обізнаності в їх наданні та отриманні. З метою розвитку фармацевтичної та медичної галузей світового ринку лікарських засобів, провідні фармацевтичні та медичні компанії та корпорації займають відокремлену економічну нішу у відношенні розробки нових лікарських засобів. Для легітимності впровадження процедури розробки лікарських засобів на міжнародній арені сформовано єдині уніфікаційні норми стосовно порядку проведення медичних досліджень. Наведено вимоги до міжнародного клінічного протоколу новітнього препарату дослідження, приділяється увага обговоренню кримінальної відповідальності за вчинення злочинних діянь у медичній галузі та лікарській справі. В даній статті наводиться значення комунікаційної взаємодії між ланками пацієнтів та медичного персоналу, надається значення суспільного впливу на інформаційну складову змісту клінічного протоколу тестуємого препарату дослідження, в якому приймає участь пацієнт – волонтер, а замовником дослідження виступає іноземний інвестор – комерційна фармацевтична фірма. Для подання достовірної інформації опрацьовано та використано нормативно-правові, законодавчі акти як міжнародного так і національного українського рівня, дисертаційні дослідження, наукові публікації тощо.

На основі системного наукового світогляду проаналізовано складні явища суспільного життя, пов'язані загально-філософські проблеми з вирішенням завдань, що виникають у професійній та науково-інноваційній діяльності, застосовано емпіричні й теоретичні методи пізнання. Медична сфера діяльності повсякчасно пов'язана людським ресурсом. В даному контексті не слід сприймати людей лише як маси або тільки з технічної точки зору. Знаходження підходу до пацієнта є запорукою успішної роботи лікаря. Вагомим комунікативним важелем є клінічні дослідження. Основною умовою, з-поміж інших вимог, таких як наявність відповідної профільної медичної освіти, виконання обов'язків лікаря за фахом, та відповідної кваліфікації для прийняття участі у клінічних дослідженнях медичним персоналом, є обізнаність та виконання лікарем умов міжнародного клінічного протоколу. До основного протоколу препарату, що піддається тестуванню, як правило, лікарям-дослідникам, надається інша супутня документацію роз'яснювального та ознайомлювального характеру. Приміром, під час проведення основного дослідження надано супутню Інструкцію з підказами щодо подолання проблем пацієнта та уникнення припинення лікування [4]. Такий підхід зумовлено необхідністю дотримання балансу лікування між основними хворобливими станами, додатковими ускладненнями та супутніми захворюваннями. Принципи комплексного підходу зумовлені орієнтацією на світові норми та міжнародний економіфчний ринок.

Глобалізація є процесом формування глобального людського співтовариства, пов'язаним з виходом людської діяльності за національні рамки і її інтегрування в транснаціональні форми, що кардинально змінюють не тільки умови існування окремих індивідів, соціальних груп і громад, народів і держав, а й індивідуальне, національне і наднаціональне. Поширення глобалізації призводить до створення глобального співтовариства, в рамках якого існуючі національно-державні інституції та доктрини виступають як більш-менш самостійні структурні одиниці в рамках єдиного цілого. Глобалізація докорінно вплинула на комунікаційну характеристику сучасного суспільства, що посилює контакти між країнами. В результаті забезпечується гармонійне співіснування народів, оскільки стабільність і передбачуваність світового порядку безпосередньо залежать від сталого розвитку кожної спільноти. Глобалізаційні процеси мають безпосереднє відношення до різних моделей і форм світового порядку – «міжнародному поділу праці», «міжнародних організаціях», «світовій економіці», «міжнародних відносинах», «міжнародному праві» і т. д. Глобалізація створює умови для формування єдиного соціального, політичного, економічного, культурного простору, що зумовлює формування єдиного правового простору. Хоча правові нори окремих країн будуть відрізнятися, однак існує ймовірна зацікавленість в уніфікації правові відповідальності медичних працівників та розроблення модельних правових законодавчих актів у професійній медичній діяльності діяльності, із подальшою популяризацією такої інформації та її розповсюдження у медичній галузі та серед громадянського суспільства [5]. Сучасний світ не може існувати в умовах замкнутості правових культур. Відбуваються процеси правової взаємодії між правовими системами та правовими культурами на рівні законодавства, судової практики, юридичної науки, юридичної освіти та ін. Медичне право набуває розвитку із впровадженням правових запозичень. Правові запозичення – одна з найбільш характерних рис правової еволюції, оскільки жодна правова система не має монополії на оригінальні юридичні відкриття. За допомогою методології порівняльного правознавства шляхом виявлення загального та особливого в порівнюваних об'єктах формується основа для зближення правових систем. Наприклад, даний вид гармонізації законодавства як форма зближення успішно застосовується в правовій практиці США. Наслідком взаємодії правових норм є формулювання поважного відношення не тільки до власного права,

а й до права інших спільнот та культур. Уміння та навички, отримані в рамках вивчення порівняльного правознавства, сприяють ефективної професійної діяльності тих кого стосується така діяльність [6]. Так, стає зрозумілим що окреслена правова єдність в разі її застосування відіграватиме позитивну роль у розвитку галузі наукових досліджень в галузі медицини. Медична практика може базуватися на різних культурних основах та традиціях, використовувати декілька методів незалежно від державних кордонів, за умови визнання конкретного підходу лікарями фахівцями та їх пацієнтами. Проте, за умови різних правових систем, які застосовуються у правових системах різних держав, медичні можливості можуть бути дещо обмежені. Підставою тому слугує імперативний державний важель ліцензування та вчинення обов'язкових реєстраційних дій суб'єкта медичної діяльності. Наявність сертифікації та акредитації в медичній сфері. Обов'язковість дотримання певних норм та правил, розроблення спеціальних медичних програм із зазначенням певного порядку дій, та звітування про їх подальше дотримання. Тобто, за умови прагнення до інноваційного медичного розвитку лише легітимна та легалізована медична діяльність може бути успішною. Значне гальмування розвитку медичної галузі відіграють негативні юридичні чинники. Ними можуть визнаватись не підтвердження кваліфікації, відсутність лікарської ліцензії, неналежна клінічна практика, нерозуміння чинного законодавства, відсутність обізнаності адміністративного порядку роботи з медичною документацією, недотримання встановленого порядку проведення клінічного дослідження, тощо.

З розвитком інформаційних технологій у медичній сфері, а саме – запровадженням інформаційно-телекомунікаційних технологій у поєднанні із збільшенням об'ємів і напрямів використання інформації, її передання новітніми засобами комунікації значно розширилися можливості зі збирання, зберігання й обробки інформації щодо окремих громадян у закладах охорони здоров'я. Активність у формуванні автоматизованих баз даних, обробка та поширення відомостей про осіб без їхнього відома, згоди, (особливо проблемні питання почали виявлятись із реформуванням медичної галузі) призвели до виникнення проблеми інформаційної безпеки як медичних працівників, пацієнтів, так і третіх осіб щодо захисту персональних даних. За відсутності чіткого механізму детального регулювання питань збирання, використання і знищення персоніфікованої інформації у сфері медицини існує, як указують науковці, ризик порушення права на приватність такої інформації [7, с. 45–46]. Отже, за порушення законодавства про захист персональних даних застосовуються цивільно-правова, дисциплінарна, кримінальна й адміністративна відповідальність у порядку, передбаченому чинним законодавством. З моменту покладення на Омбудсмена (Уповноваженого з прав людини) повноважень у сфері захисту персональних даних, після повного відкритого обговорення та внесених пропозицій, наказом Уповноваженого з прав людини, затверджено документи, які регулюють таку діяльність. Ідеться про:

Типовий порядок обробки персональних даних [8];

Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних та додатки до нього [9];

Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки, а також оприлюднення вказаної інформації та додатки до нього [10].

Порушення законодавства про захист персональних даних тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У випадку виявлення під час перевірки ознак кримінального правопорушення Уповноважений направляє необхідні матеріали до правоохоронних органів [11]. Щодо порядку проведення перевірок, то він визначений у Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, затвердженому Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 1/02-14 від 8 січня 2014 р. У результаті проведення перевірки складається акт перевірки додержання вимог законодавства про захист персональних даних, на підставі яких у разі виявлення порушень складається припис про їх усунення, або протокол про адміністративне правопорушення. Отже, згідно з чинним законодавством медичний працівник може нести відповідальність за розкриття відомостей про персональні дані через розголошення лікарської таємниці. Сьогодні лікар проводить занесення відомостей до медичної інформаційної системи під час вибору пацієнтами його своїм лікарем, але повноваження лікаря щодо внесення змін про стан хвороби та інших відомостей дещо обмежені. Безліч іншої медичної інформації досі зберігається переважно на паперових носіях. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про стан здоров'я (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657–XII; також – Закон про інформацію). Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків (ст. 40 Основ) [12]. Медична інформація за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. Це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема й про наявність ризику для життя і здоров'я (п. 2 рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону про інформацію та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Устименка) від 30.10.1997 № 5-зп/1997) [13] [14] [15]. Медичну документацію про особу може отримати: сама особа, якої це стосується її представник (представники) на підставі доручення або договору про надання правової допомоги за тієї умови, що копії зазначених документів будуть долучені до інформаційного запиту, або заяви поданої в порядку Закону України «Про звернення громадян». Батьки (усиновлювачі, опікун, піклувальник) є представникам дитини за законом у відповідності до норм цивільного кодексу України. Стає зрозумілим що медичні документи та інформацію про особу не можна видавати сестрі, брату чи іншим родичам, тим паче стороннім особам. Необхідна інформація може бутинадана на вимогу суду, нотаріусів, інших уповноважених органів.

Здається, не можна відкидати розуміння того, що подекуди, лікарям та медичним працівникам з об'єктивних підстав важко опанувати роботу (тим паче за короткий строк або термін) з необхідними та обов'язковими електронними базами даних, зрозуміти цифровізацію та діджиталізацію окремих медичних процесів. Такий стан подій зумовлений витрачанням значного обсягу часу на розвиток та підтримання кваліфікації в основній сфері діяльності лікарів та медичного персоналу. Натомість, держава намагається всіляко підтримувати розвиток медичного сектору економіки в напрямку цифрової трансформації. Принциповою особливістю сучасних процесів глобалізації є зростання масштабів застосування нових інформаційних технологій у житті суспільства. Особлива роль у цьому процесі належить глобальній мережі Інтернет, яка залишаючись специфічним інтерактивним засобом масової інформації

та комунікації активно використовується в політичному та соціальному житті суспільства. Говорячи про Інтернет як про проблему людини і людства, необхідно мати на увазі єдність усіх його складових частин і аспектів. Поряд з програмними та апаратними засобами – як передачу даних і так і сукупність людей та їх організацій (у тому числі й злочинні угруповання) , які діють з його використанням. Станом на сьогодні можна згрупувати найбільш поширені тлумачення Інтернету: – сукупність пристроїв та правил обміну інформацією між ними (матеріальне і програмне забезпечення, комунікаційні лінії, технології передачі інформації через комунікаційні лінії), власне інформації (зміст, контент), та людей, які обмінюються інформацією (технологічний вимір); – соціокультурний феномен, який конституціонувався на технологічній основі загальносвітової системи комп'ютерних мереж, який стимулює появу нових відносин між людьми як у часі так і у просторі. Головною особливістю та перевагою такого роду відносин стала доступність інформації (соціокультурний вимір); – нове медійне середовище. Важливо, що Інтернет почав бурхливо розвиватися в Україні саме після набуття незалежності [16, с. 277–279].

Для настання цивільно-правової відповідальності за шкоду здоров'ю необхідно, щоб така шкода була спричинена з вини заподіювача шкоди. Вина медичних працівників, як правило, виступає у формі необережності. Для звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду здоров'ю заподіювач шкоди повинен довести, що вона сталася не з його вини [17].

Внутрішня медична документація яка складається у відповідності до вимог кожного окремого клінічного протоколу не повинна суперечити та має узгоджуватися з умовами розділу 5 (п'ятого) Етичного кодексу лікаря України, якщо такі медичні дослідження проводяться на національному рівні

Додаткову увагу з боку громадськості викликає комерціалізація та рекламування окремо взятих лікарських засобів у тому числі під час їх призначення пацієнтам дослідження дослідницького центру [18]. Тому, здається що медичні працівники, особливо фахівці лікарської справи, мають виявляти обережність під час висловлювання особистих міркувань у відношенні позитивних та/або негативних властивостей окремо взятих лікарських засобів, через можливість неоднозначності сприйняття висловлюваної інформації та ймовірність неправильного розуміння поданої інформації пацієнтами.

Беручи до уваги факт євроінтеграції можливо згадати про міжнародні правові акти. Основними міжнародно-правовими актами норми яких захищають права пацієнтів є: 1. Універсальна декларація з біоетики та прав людини (УДБЛ), розроблена Міжнародним з біоетики при Юнеско [19]. 2. Лісабонська декларація, розроблена Всесвітньою медичною асоціацією з прав людини [20]. 3. Конвенція про захист прав людини та людської гідності щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), прийнята Радою Європи [21]. 4. Європейська хартія прав пацієнта [22]. Основні аспекти вказаних документів щодо захисту прав пацієнтів, такі як повага до людської гідності, відсутність дискримінації, право на високоякісне обслуговування, право на інформацію, право на інформовану згоду, право на приватність і конфіденційність тощо повністю узгоджуються між собою [23; 24].

Система відносин «лікар-пацієнт» є основоположною точкою осмислення відповідальності лікаря перед пацієнтом за заподіяну шкоду, і, сутність такої конструкції має становити основу для формування кримінально-правового забезпечення прав пацієнта. Основою ідеології відносин в системі «лікар-пацієнт» на рівні соціуму мають виступати традиційні (догматичні та історичні) підвалини формування таких відносин у відповідному соціумі, а також глобальні сучасні (міжнародні вимоги) стандарти захисту таких прав. Отже, з позицій системи відносин «лікар-пацієнт» кримінально-правове забезпечення протидії порушенню прав пацієнта слід розуміти як систему заходів кримінально-правової політики та кримінального права, спрямованих на убезпечення пацієнта від заподіяння йому шкоди порушенням гарантованих прав пацієнта лікарем або іншим медичним працівником шляхом застосування кримінально-правових заходів [25, с. 42–55]. Європейська інтеграція України сьогодні виступає каталізатором реформ, що змінюють «правила гри» між державою та суспільством.

Висновки на підставі проведеного дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Реформи медичної галузі та застосування норм медичного права на національному рівні, пов'язані, насамперед, із реформуванням державного управління, зростанням впливу інститутів громадянського суспільства, наближенням до європейських стандартів та гармонізацією вітчизняного законодавства із правовим масивом Європейського Союзу (ЄС), запозиченням іноземного досвіду. Опосередковано можна стверджувати, що реформування медичної сфери надання публічних та приватних послуг через адаптування медичних правил та норм рівня державного зразка та якості, потенційно сприяє залученню іноземних інвестицій для розвитку національної медицини як на державному рівні так і в приватному ліцензійному секторі економіки. Приміром, доклінічне вивчення лікарських засобів сьогодні є надзвичайно важливим. Активно вивчається потенціал так званих наноліків (smart drugs), як таких, що мають потенційно високу ефективність і більш низькі побічні ефекти [26]. Тобто режиму іноземного інвестування медичної галузі притаманна інноваційність [27]. Обов'язковою та важливою умовою розвитку медичних досліджень на національному рівні є використання з-поміж іншого, законодавчих норм Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 № 2623-III; Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ратифікованої Законом України від 21.11.2002 228-IV [28; 29].

Підсумовуючи зазначене, можливо зробити умовивід про корисність громадського нагляду та суспільного контролю за медичною галуззю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.В. Вереша. К., 2004. 203 с.

2. Дутчак С. Р. Кримінально-правова детермінанта забезпечення охорони прав пацієнта в Україні : монографія. Київ : Кримін.-прав. детермінанта забезп. охорони прав пацієнта в Україні, 2019. 211 с.

3. Medical and Legal Oversight of Medical Devices (Part V) – The Future of Medical Device Regulation. Cambridge Core. URL: https://www.cambridge.org/core/books/future-of-medical-device-regulation/medical-and-legal-oversight-of-medicaldevices/0FE586C6A341F92AF9490 DDE6A9ECCBD (date of access: 03.05.2023).

4. EX9924-4473: Semaglutide cardiovascular outcomes trial in patients with type 2 diabetes (SOUL) | Clinical Research Trial Listing (Diabetes Mellitus Type 2 | Heart Attack (Myocardial Infarction) | Stroke | Diabetes | Type 2 | Diabetes Mellitus) (TX240843). Clinical Research and Drug Information | CenterWatch. URL: https://www.centerwatch.com/clinical-trials/listings/240843/ex9924-4473 semaglutide-cardiovascular-outcomes-trial-in-patients-with-type-2-diabetes-soul/ (date of access: 02.05.2023).

5. Рогова О. Глобалізація та зміни правової системи України в умовах війни. Публічне право. 2022. Т. 3. № 47. С. 101–109. URL: https://www.publichne-pravo.com.ua/files/47/14.pdf. (дата звернення 03.05.2023).

6. Бірюков Р. Глобалізація та її вплив на правову сферу. Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно правові дослідження». 2009. Т. 2. С. 36–40. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/

7. 18375/06-Biryukov.pdf?sequence=1 (дата звернення: 03.05.2023).

8. Коталейчук С. Реалізація та захист персоніфікованої інформації у законодавстві України: правове забезпечення. *Право України*. 2006. № 1. С. 46–50.

9. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : Наказ Уповноваж. Верхов. Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#Text (дата звернення: 03.05.2023).

10. Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних та додатки до нього : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14 (дата звернення 21.03.2023).

11. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки, а також оприлюднення вказаної інформації та додатки до нього: Наказ «Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних» від 8 січня 2014 року N 1/02-14/ Уповноважений верховної ради україни з прав людини URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus21839?an=1 (дата звернення 25.02.2023).

12. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – Контроль за додержанням вимог законодавства. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – Головна. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/uk/kontrol-za-doderzhannyam-vimog-zakonodavstva-zpd (дата звернення: 03.05.2023).

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII : станом на 27 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 03.05.2023).

14. Рішення Конституційного суду України Конституційного суду України від 30.10.1997 р. у справі № N 5-зп. URL: https://cedem.org.ua/library/shhodo-ofitsijnogo-tlumachennya-statej-3-23-31-47-48-zakonu-ukrayiny-pro-informatsiyu-ta-statti-12-zakonu-ukrayiny-pro-prokuraturu/ (дата звернення: 03.05.2023).

15.4.3.1. Право на інформацію. Конституційний Суд України. Конституційний Суд України / Офіційний вебсайт. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu (дата звернення: 03.05.2023).

16. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII : станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 03.05.2023).

17. Демченко С.В. Масова комунікація як чинник формування громадянського суспільства в незалежній Україні (глобальне і національне): Монографія / С.В.Демченко – Дн-вськ: Вид-во маковецький, 2009. 368 с. iSBN 978 -966-1507-18-9.

18. Відповідальність медичних працівників. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_35697 (дата звернення: 03.05.2023).

19. Щодо недопущення порушень норм етичної поведінки при призначенні та реалізації лікарських засобів. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001699-11#Text (дата звернення: 03.05.2023).

20. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights: Declaration /Ethics of Science and Technology / UNESCO available URL: https://www.unesco.org/en/ethics-science-technology/bioethics-and-human-rights (date of apply 26/03/2023).

21. WMA – The World Medical Association-WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient. WMA – The World Medical Association – The World Medical Association. URL: https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/ (date of access: 03.05.2023).

22. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : Конвенція Ради Європи від 04.04.1997 р. : станом на 25 січ. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 03.05.2023).

23. European Charter of Patients' Rights | Campus Bio-Medico University Hospital. Campus Bio-Medico university Hospital. URL: https://www.campusbiomedicohospital.com/european-charter-of-patients-rights (date of access: 03.05.2023).

24. Лур'є К. Сучасні біоетичні аспекти і міжнародне право. *Вісник* ВДНЗУ «Українська медична стоматологічна академія». 2017. Т. 17, № 2. С. 296–299. URL: http://dspace.zsmu.edu.ua/bitstream/123456789/6954/1/2017_2_58-4_296-299.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

25. Медведєва М.О. місце еко- та біоетичних стандартів у механізмі міжнародно-правового захисту прав людини: Медведєва Марина Taras Shevchenko National University of Kyiv URL: https://www.academia.edu/12560204/МІСЦЕ_ЕКО_ТА_БІОЕТИЧНИХ_СТАНДАРТІВ_У_МЕХАНІЗМІ_МІЖНАРОДНО_ПРАВОВОГО_ЗАХИСТУ_ПРАВ_ЛЮДИНИ (дата звернення 06.03.2023).

26. Дутчак С. Р. Забезпечення охорони прав пацієнта в україні: кримінально-правовий аспект: дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Дутчак Світлана Рафаїлівна. Київ, 2018. 252 с.

27. Health 2020: a European policy framework supporting action across government and society for health and well-being (short version). URL: https://apps.who.int/iris/handle/10665/131300 (date of access: 03.05.2023).

28. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження : Закон України від 17.02.2000 р. № 1457-III : станом на 25 черв. 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1457-14#Text (дата звернення: 03.05.2023).

29. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки : Закон України від 11.07.2001 р. № 2623-III : станом на 5 лют. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-14#Text (дата звернення: 03.05.2023).

30. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 р. № 228-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text (дата звернення: 03.05.2023).

УДК 344
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/71

ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА НЕВИКОНАННЯ НАКАЗУ

PROSECUTION OF MILITARY OFFICERS FOR FAILURE TO COMPLY WITH ORDERS

Король С.С., курсант II курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Горностай А.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Російська агресія проти України внесла корективи до законодавства України щодо військової служби та військового обов'язку. Кримінальний кодекс України адаптували до умов воєнного стану, істотно переглянувши зміст статей, що стосуються відповідальності військових за невиконання наказу під час воєнного стану чи в бойовій обстановці. Водночас посилили відповідальність військовослужбовців, але і зміцнили їх права, передбачили необхідність і готовність ефективно виконувати бойові накази у звичайних і екстремальних умовах, розробили план взаємодії між начальником та підлеглим, вдосконалили та модернізували законодавство до сучасних умов, розробили та впровадили принципово нові підходи до розуміння та застосування кримінально-процесуального примусу, який є важливим та актуальним в ситуації військового конфлікту на території України сьогодні. Це важливий аспект у ситуації військового конфлікту, де забезпечення безпеки та виконання бойових наказів має велике значення. Зазначені зміни в законодавстві були впроваджені з метою адаптації до нових викликів та забезпечення ефективності військової служби в умовах воєнного конфлікту на території України. Особливо при порівнянні санкції за невиконання наказу із законодавством іноземних держав.

Невиконання наказу військовими особами може мати серйозні наслідки, особливо в контексті військової служби та воєнного конфлікту. Військова дисципліна та виконання наказів є основними принципами військової служби. Військовослужбовці зобов'язані дотримуватися і виконувати накази своїх начальників в межах закону і моральних норм. Невиконання наказу може підірвати дисципліну, порушити безпеку та спричинити негативні наслідки для всієї військової одиниці або навіть військової операції в цілому. Українське законодавство має відповідні статті Кримінального кодексу, які визначають відповідальність за невиконання наказу військовими особами. Санкції можуть включати дисциплінарні заходи, адміністративну відповідальність або навіть кримінальне покарання, залежно від серйозності порушення та його наслідків.

Отже, невиконання наказу військовими особами вважається серйозним порушенням, і за це можуть бути застосовані різноманітні санкції, включаючи дисциплінарні заходи та кримінальну відповідальність, якщо ситуація вимагає.

Ключові слова: невиконання наказу, начальник та підлеглий, воєнний стан, Кримінальний кодекс України, відповідальність військовослужбовців.

Russia's aggression against Ukraine made corrections to Ukrainian legislation regarding military service and military duty. The Criminal Code of Ukraine was adapted to the conditions of martial law, significantly revising the content of the articles relating to the responsibility of the military for failure to comply with an order during martial law or in a combat situation. At the same time, they strengthened the responsibility of military personnel, but also strengthened their rights, provided for the need and readiness to effectively perform combat tasks in normal and extreme conditions, developed a plan of interaction between the superior and subordinate, improved and modernized the legislation to modern conditions, developed and implemented fundamentally new approaches to understanding and the use of criminal procedural coercion, which is a disease and relevant in the situation of military conflict on the territory of Ukraine today. This is an important aspect in a situation of military conflict, where ensuring security and carrying out combat tasks is of great importance. The mentioned changes in the legislation were implemented in order to adapt to new challenges and ensure the effectiveness of military service in the conditions of military conflict on the territory of Ukraine. Especially when comparing sanctions for non-compliance with the legislation of foreign countries.

Disobeying an order by military personnel can have serious consequences, especially in the context of military service and military conflict. Military discipline and performance of tasks are the basic principles of military service. Military personnel are obliged to carry out and carry out the orders of their superiors within the limits of the law and moral norms. Disobeying an order can undermine discipline, compromise security, and have negative consequences for an entire military unit or even a military operation as a whole. Ukrainian legislation has corresponding articles of the Criminal Code, which provide responsibility for failure to comply with an order by military personnel. Sanctions may include disciplinary measures, administrative liability or even criminal punishment, depending on the seriousness of the violation and its consequences.

Therefore, failure to comply with an order by military personnel is a serious violation and may be subject to various sanctions, including disciplinary measures and criminal liability, if the situation warrants.

Key words: failure to comply with an order, superior and subordinate, martial law, Criminal Code of Ukraine, responsibility of servicemen.

Мета статті: Дослідження причин, які вплинули на Кримінальний кодекс України та порівняння з іншими кримінальними законодавствами різних держав.

Виклад основного матеріалу. 24 січня 2023 року Президент України підписав Закон «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» [1]. Об'єктивні та обґрунтовані зміни про посилення відповідальності для військовослужбовців, заборона судам пом'якшувати покарання за невиконання наказу, значною мірою завдала шкоду військовим у невиконанні покладених на них обов'язків. Були випадки коли особа, в якої відсутня відкрита заява про небажання виконувати наказ і демонстративні дії, що свідчать про явне небажання підлеглого коритися наказу начальника, умисне не виконання наказів командира зазвичай закінчувалися тяжкими наслідками для самого військовослужбовця, чим і підривали ефективність діяльності підрозділів Збройних сил України і заразом спрощували задачу розвідним підрозділам сил противника та наражаючи військовослужбовців на небезпеку.

Як усім відомо бойовий наказ у воєнний час є обов'язковою вимогою начальника/командира про виконання або невиконання підлеглим певних службових дій. Відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України право командира – віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого – їх неухильно виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження.

– Ви вступили в армію, пан! Ви зобов'язані коритися наказам! – Так, але я не пригадаю, щоб мені наказували не думати, – говорив Террі Пратчетт [2, с. 1]. Тобто, кожен підлеглий, якому дали бойовий наказ повинен розуміти зміст даного наказу. Особливо тоді, коли командир віддає злочинний наказ підлеглому. У такому випадку особа, якій віддали злочинний наказ, має законне право не виконувати дане розпорядження. Так, згідно з ч. 3 ст. 41 КК «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження». Дана частина статті передбачає виняток з загального правила, а саме: ніяка особа не має юридичного обов'язку виконувати адресований їй явно злочинний наказ чи розпорядження. Це означає, що відмова особи від виконання такого наказу чи розпорядження або невиконання його іншим чином не визнається правопорушенням і відповідно має своїм правовим наслідком виключення юридичної відповідальності.

Для уникнення подібних проблем між військовими начальниками і підлеглими була змінена відповідальність за невиконання наказу згідно з ч 3 статті 403 ККУ: «діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років» [3]. Дана зміна покарання стала чинною фактично через рік і п'ять днів після початку російської агресії проти України. Слід зазначити, що це стосується діяння, яке вчинене в умовах воєнного стану, тоді як ч. 1 та ч. 2 статті 403 ККУ залишились без змін.

Окремо потрібно згадати нашого сусіда, який допомагає Україні проти російської агресії та в усіх відношеннях нас підтримує – Республіка Польща. У Польщі це стаття 343 ККРП [4]. Як із Кримінальним кодексом Республіки Білорусь, у Кримінальному кодексі Республіки Польща нічого не згадано за воєнний стан або бойова обстановка, та ймовірне покарання за даний злочин. У параграфі 1 ст. 343 ККРП говориться, що солдат, який не виконує або відмовляється виконувати наказ, або виконує наказ всупереч його змісту, карається військовим арештом або позбавленням волі на строк до 3 років. У Параграфі 2 ст. 343 ККРП зазначається: Якщо виконавець дії, зазначеної в параграфі 1, діє разом з іншими солдатами або в присутності зібраних солдатів, або наслідком дії, зазначеної в параграфі 1, є значна майнова шкода чи інша серйозна шкода, винний підлягає позбавленню волі на строк від 3 місяців до 5 років. Тобто за демонстративне невиконання наказу або в попередній змові того самого злочину посилюється кримінальна відповідальність. Так солдат, який укладає угоду з іншими солдатами з метою вчинення правопорушення, зазначеного в параграфах 1 або 2, карається обмеженням волі, військовим затриманням або ув'язненням на 2 роки (параграф 3). Порівнюючи наше законодавство, яке адаптувалось у зв'язку із теперішніми українськими реаліями, можна сказати, що відповідальність за невиконання наказу в Польщі дуже гуманне на відміну від України. Тут не дивно, бо Польща останній раз була у стані війни іще в 1945 році, тоді як Україна, на жаль, повинна боротися за свою незалежність, територію та за щасливе майбутнє з 2014 року.

Згадаймо ще одну колишню радянську республіку в центральноазіатському регіоні, а саме Киргизстан, де за ухилення від виконання наказу, так само, як і непокора, карається за ст. 386 КК Киргизстану триманням у дисциплінарній військовій частині від шести місяців до одного року або штрафом у розмірі від двохсот до п'ятисот грошових розмірів, або позбавленням волі на строк до двох років [5]. За ч. 1 передбачено покарання у виді арешту на строк до шести місяців або триманням в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців на строк до одного року. На відміну від вище згаданих країн у Киргизстані потрібно ще сплатити штраф за злочин проти порядку покори і військової честі. За ч. 2 ті самі дії, що спричинили тяжкі збитки, вчинені групою осіб, або групою осіб за попередньою домовленістю, коли це вчинено під час війни або в воєнній обстановці, в умовах воєнного чи надзвичайного стану караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Дія цієї статті не поширюється на випадки, коли суб'єкт відмовляється виконувати наказ чи розпорядження, усвідомлюючи, що воно є злочинним.

Отже, Україна пішла вперед порівняно з іншими державами пострадянського простору у питанні зміни відповідальності за військовий злочин – невиконання наказу.

Якщо ми вже згадали за азіатський регіон, то потрібно приділити увагу принаймі ще двом країнам, а саме Китаю та В'єтнаму. Що стосується Китайської Народної Республіки, то варто знати, що згідно з ст. 380 КК Китаю: той хто відмовляється або навмисно зволікає з виконанням бойових наказів у воєнний час, якщо обставини є серйозними, підлягає штрафу, а безпосередньо відповідальна особа та інші особи, які безпосередньо відповідають за це, караються позбавленням волі на строк не більше п'яти років або кримінальним затримання під вартою (строк якого становить не менше одного місяця і не більше шести місяців ст. 42); спричинення тяжких наслідків карається позбавленням волі на строк не менше п'яти років [6]. Як для Китаю це дуже м'яка міра покарання, тим більше, якщо мова йде про умови воєнного часу, враховуючи те що в цій країні узаконена найвища міра покарання – смертна кара. Якщо проаналізувати Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки можна дійти до висновку, що більш серйозна відповідальність передбачена порушення цивільних відносин, що свідчить про високу дисциплінарну та моральну складову військових Китаю. Громадянська війна закінчилася в 1949 році. Після цього Комуністична партія Китаю отримує контроль над більшою частиною материкового Китаю, а Гоміндан відступає до Тайваню. У другій половині XX ст. Китай активно займався своєю економікою, особливо після розпаду Радянського Союзу, наслідком чого потерпіла краху соціалістична система. Тому не дивно чому саме за економічні злочини більш висока відповідальність.

Розглядаючи військові закони В'єтнам, то там аналогічний злочин визначено у ст. 395 Кримінального кодексу («неточне виконання наказу» – «неуважне, запізніле, самоправне виконання наказу, якщо це спричинило серйозні наслідки»): покарання становить виправні роботи на строк до трьох років або позбавлення волі на строк від шести місяців до трьох років; в разі вчинення злочину в бойовій обстановці, під час воєнного стану, під час виконання рятувальної місії, або в умовах надзвичайного стану чи в разі настання особливо тяжких наслідків, покарання збільшується від 3 до 10 років позбавлення волі [7]. Тут ми спостерігаємо, що відповідальність за ст. 395 невиконання суворого розпорядження під час воєнного стану збільшується від 3 до 10 років позбавлення волі. Порівняно з Україною, В'єтнам ставиться до цього більш суворо. Напевно це зумовлено тим, що в період «Холодної війни» на території В'єтнаму був воєнний конфлікт між комуністичним Північним В'єтнамом (підтримуваним СРСР та КНР) і Південним В'єтнамом та згодом і США. Ця війна тривала від 1959–1975 роках. Тому недивно чому за невиконання наказу в В'єтнамі можна отримати максимально 10 років позбавлення волі. Як і Соціалістична Республіка В'єтнам, Україна, на жаль, теж проходить етап війни на своїй території. Можливо після завершення російської агресії проти України знову внесуть поправки до Кримінального кодексу України щодо збільшення покарання за військові злочини (на основі аналізу ведення воєнних дій та власного воєнного досвіду).

Ми вже згадували за Сполучені Штати Америки, армія якої посідає перше місці в світі. Збройні сили США постійно вдосконалюються не тільки в обороноздатності,

а й в питаннях дисципліни та відповідальності. Згідно з ст. 92 Єдиного кодексу військового правосуддя США будь-яка особа, на яку поширюється дія цієї статті, яка порушує або не виконує будь-який законний загальний порядок чи розпорядження, знаючи про будь-який інший законний наказ, відданий військовослужбовцю збройних сил, який він зобов'язаний виконувати, він не виконує наказ або не виконує своїх обов'язків–підлягає покаранню згідно з рішенням військового суду [8]. Максимальне покарання яке може оголосити військовий суд за порушення або невиконання законного загального наказу чи розпорядження – звільнення з займаної посади, позбавлення всіх виплат і надбавок, а також ув'язнення на два роки. За порушення або невиконання інших законних розпоряджень максимальним покаранням є звільнення за погану поведінку, позбавлення всіх виплат і грошових надбавок і ув'язнення на шість місяців. На відміну від України в США військовослужбовці, які порушили ст. 92 не лише відбувають покарання у вигляді ув'язнення, а й матеріально страждають та звільняються з посади.

Останню державу яку потрібно згадати це Федеративна Республіка Німеччина, яка на даний момент постачає військову техніку Україні, підтримує фінансово та гуманітарно. Збройні сили Федеративної Республіки Німеччини – Бундесвер було створено через десять років після закінчення Другої світової війни 7 червня 1955 року. Права та обов'язки Бундесверу визначаються військово-кримінальним кодексом ФРГ. Згідно з параграфами 20 та 21 військово-кримінальним кодексом: Передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років для тих хто відмовляється виконувати наказ, повстаючи проти нього словом чи ділом, або хто наполягає на невиконанні наказу після його повторення [9]. А той, хто необережно не підкоряється наказу і тим самим принаймні з необережності спричиняє тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк до двох років. На мою думку такі покарання зумовл військовослужбовців дуже лояльні, враховуючи події Другої світової війни, де солдати вермахту виконували злочинні накази проти людства. Тому відповідальність за невиконання наказу в ФРГ є меншою порівняно із КК України.

Висновок. Таким чином, підсумовуючи викладене вище, хотілося б зазначити: по-перше, зміни в Кримінальному кодексі України були зумовлені подіями війни на території України, по-друге, аналізуючи кримінальні кодекси деяких колишніх радянських республік можна сказати, що Україна пішла в перед, що стосується покарання за невиконання наказу в умовах воєнного стану. По-третє, рішення щодо зміни ч. 3 ст. 403 КК України є аргументованим на прикладі В'єтнаму. Війна 1959–1975 роках дуже сильно вплинула на кримінальне законодавство Соціалістичної Республіки В'єтнам. З усіх держав, які ми порівнювали саме у Кримінальному кодексі В'єтнаму за невиконання наказу в разі вчинення злочину в бойовій обстановці, під час воєнного стану, під час виконання рятувальної місії або в умовах надзвичайного стану чи в разі настання особливо тяжких наслідків покарання збільшується від 3 до 10 років позбавлення волі. По-четверте, в країнах, які вже довго перебувають у мирному стані та не мають свіжого досвіду ведення військових та бойових дій відповідно покарання за невиконання військового наказу досить м'яке порівняно з Україною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці від 27 січ. 2023 р. № 2839. *Урядовий кур'єр*. 2023. 1 лют.
2. Цитати про армію: веб-сайт. URL: https://citaty.org.ua/tsytaty-pro-armiyu/ (дата звернення 12.05.2023).
3. Кримінальний кодекс України від 28 квіт. 2023 року. № 2341 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text; (дата звернення 12.05.2023).
4. Kodeks karny RP: od 1 stycznia 2023 / Sejm RP. Rzeczpospolita Polska URL: https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-karny-16798683 (data zastosowania 12.05.2023).
5. Кыргыз Республикасынын Кылмыш-жаза кодекси: 30-июнга карата. 2022 / Республиканын Жогорку Радасы. Кыргызстан Республикасы URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309/35?cl=ky-kg (өтүнмөнүн датасы 12.05.2023).
6. 中华人民共和国刑法典，截至3月14日.1997/全国人大代表。中华人民共和国.URL:http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlys/2008-08/21/content_1882895.htm (申请日期 12.05.2023).
7. Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có hiệu lực ngày 27 tháng 11. 2015/Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam. Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam. URL: https://luatvietnam.vn/hinh-su/bo-luat-hinh-su-2015-101324-d1.html; (ngày nộp đơn 12.05.2023).
8. The Uniform Code of Military Justice of the United States of America as of December 8. 2016 / Congress of the United States of America. United States. URL: https://mcm.mil/#art-92 (Last accessed 12.05.2023).
9. Militärstrafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland vom 4. Dezember 2022 / Bundestag der Bundesrepublik Deutschland. Bundesrepublik Deutschland.
10. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb (datum der Bewerbung 12.05.2023).

УДК 343.9:343.23(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/72

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ОЗБРОЄНИХ ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ ВЧИНЮЮТЬ АГРЕСИВНО-НАСИЛЬНИЦЬКІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF ARMED CRIMINALS WHO COMMIT AGGRESSIVE-VIOLENT CRIMINAL OFFENSES

Кулик Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена проблематиці кримінологічної характеристики особистості озброєних злочинців, які вчинюють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення.

Автор аналізує сучасні кримінологічні концепції щодо визначеної проблематики та зазначає, що особа злочинця належить до провідних і разом з тим залишається складною проблемою кримінології. Особу злочинця можна представити, як сукупність властивостей, які притаманні злочинцю та складають його індивідуальність. Кримінологи вивчають цю сукупність властивостей для використання в процесі розслідування кримінального правопорушення, а також при напрацюванні методик індивідуальної профілактики.

Особи, які вчинили кримінальні правопорушення, відрізняються один від одного за демографічними, психологічними та іншими ознаками з одного боку, а з іншого – вони за тими ж ознаками схожі між собою і утворюють стійкі групи. Ця проблема розв'язується за допомогою класифікації та типології.

Значна поширеність агресивно-насильницьких кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, нечіткість їх відмежування від інших насильницьких правопорушень, недостатня теоретична та практична розробленість питань протидії такому виду злочинності, а також не досить ефективне застосування кримінального закону для боротьби з ними обумовили актуальність проблеми.

Раніше автором було доведено, що насильство з використанням зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, застосовується лише умисно і супроводжується відповідною мотивацією, в центрі якої є ігнорування особистої недоторканості іншої особи, тому необережне заподіяння шкоди не можна вважати насильством, навіть якщо шкода з необережності заподіюється в ході насильницьких посягань.

У статті надається кримінологічна характеристика особистості озброєних злочинців, які вчинюють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення, а також визначаються основні ознаки таких осіб з урахуванням об'єкта посягання.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, особистість злочинця, запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням, протидія озброєному насильству, агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення, воєнні злочини, озброєний злочинець.

This article is dedicated to the issue of criminological characteristics of the personalities of armed criminals who commit aggressive-violent criminal offenses.

The author analyzes contemporary criminological concepts related to the defined issue and notes that the criminal's personality is a main problem remains a complex one in criminology. The criminal's personality can be presented as a combination of traits inherent to the criminal, forming their individuality. Criminologists study this combination of traits for use in the process of criminal investigation and the development of individual prevention methods.

Individuals who have committed criminal offenses differ from each other in demographic, psychological, and other characteristics on one hand, but on the other hand, they are similar to each other in the same characteristics and form stable groups. This problem is addressed through classification and typology.

The significant prevalence of aggressive-violent criminal offenses committed with the use of weapons, ammunition, explosives, or devices, the ambiguity in distinguishing them from other violent offenses, the insufficient theoretical and practical development of measures to counter such crimes, as well as the insufficiently effective application of criminal lawin combating them, highlight the relevance of the problem.

Previously, the author has demonstrated that violence involving the use of weapons, ammunition, explosives, or devices is intentional and accompanied by corresponding motivation, with the core element being the disregard for the personal inviolability of another person. Therefore, negligent harm cannot be considered violence, even if the harm is caused during violent acts.

The article provides a criminological characterization of the personalities of armed criminals who commit aggressive-violent criminal offenses, as well as identifies the main features of such individuals, taking into account the target of their offenses.

Key words: criminological characterization, criminal's personality, prevention of violent criminal offenses, combating armed violence, aggressive-violent criminal offenses, war crimes, armed criminal.

Постановка проблеми та її актуальність. Забезпечення безпеки громадян, охорона їх життя та здоров'я, особистої недоторканності є одним з центральних напрямів соціальної політики України. Планомірній розбудові будь-якої правової держави суттєво заважають погіршення криміногенної ситуації, підвищення рівня злочинності, негативні зміни її кількісних та якісних показників. У сучасних умовах, коли усі усвідомлюють обсяги нелегального озброєння на території нашої держави, найбільшу тривогу викликає тенденція до поширення тяжких агресивно-насильницьких кримінальних правопорушень, серед яких найнебезпечнішими є такі, що вчиняються з використанням зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв. Такі діяння завжди викликають широкий громадський резонанс, породжують у населення почуття страху, невпевненості у майбутньому, незахищеності свого життя та життя близьких людей.

Актуальність проблеми пов'язана ще й з тим, що кримінологічне вивчення озброєного злочинця, який вчинює агресивно-насильницьке кримінальне правопорушення, суттєво гальмується різнооб'єктністю таких правопорушень у кримінально-правовому розумінні.

Недостатнє дослідження кримінологічних аспектів кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв негативно позначається на якості кримінально-правового регулювання та засобів запобігання кримінальним правопорушенням такого ґатунку. Особливого значення у такому контексті набуває надання кримінологічної характеристики особистості озброєних злочинців, які вчинюють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, адже саме особа злочинця є основною ланкою кримінально протиправного механізму, тому її вивчення

є необхідною умовою формування науково обґрунтованої системи протидії таким небезпечним кримінально протиправним проявам.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематикою особистості злочинця, у тому числі насильницького та озброєного, як елемента характеристики кримінальних правопорушень, займалися такі вчені як: Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, В.С. Батиргареєва, Ю.В. Баулін, О.І. Бойцов, В.І. Борисов, В.О. Владимиров, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, К.В. Калюга, Є.В. Кізіменко, М.І. Фіалка, С.А. Шалгунова та інші вчені[1].

Мета статті полягає у розкритті основних характерних типових ознак особистості озброєних злочинців, які вчинюють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв.

Виклад основного матеріалу. Своєчасне і успішне виявлення чинників, що впливають на стан злочинності можливе лише за умови максимального зосередження уваги на особистості злочинця, оскільки саме вона є ключовою фігурою кримінального правопорушення, основою всього механізму кримінально протиправної поведінки.

Залежно від соціально-історичних умов, вимог соціальної практики і рівня розвитку науки по-різному ставилося і вирішувалося питання, що таке особистість злочинця, чи є така категорія взагалі, у чому її специфіка, яка її роль у вчиненні кримінального правопорушення.

Використовувати поняття особистість злочинця не відносячи його до якогось конкретного типу кримінально-правової класифікації кримінальних правопорушень вважаємо недоцільним. Це поняття слід досліджувати на підставі аналізу конкретних видів злочинності, адже саме індивідуальна кримінально протиправна поведінка дозволяє знайти спільні риси осіб, які скоюють правопорушення певного типу. У цьому процесі виявляються певні особистісні якості злочинців, особливості їх ціннісних установок, змісту мотивації, особливості емоційно-вольових властивостей.

Особи, які вчинили кримінальні правопорушення, відрізняються один від одного за своєю кримінологічною характеристикою [1, с. 164], тобто демографічними, психологічними та іншими ознаками з одного боку, а з іншого – вони за тими ж ознаками схожі між собою і утворюють стійкі групи. Ця проблема розв'язується за допомогою класифікації та типології.

Якщо класифікація злочинців має на меті їх розподіл на групи й підгрупи за якісними та кількісними ознаками, ґрунтуючись на схожості й відмінності об'єктів, що класифікуються, де кожна з груп і підгруп посідає в системі щодо інших певне місце, то типологія порівняно з класифікацією перебуває на більш високому рівні абстракції, причому без чіткого фіксування відносин супідрядності груп об'єктів, фіксуючи те головне, без чого немає та не може бути особистості злочинця, розкриває внутрішні, стійкі зв'язки між істотними ознаками, тим самим сприяючи виявленню закономірностей, характерних для злочинця як типу. Наприклад, якщо злочинець вчиняє кримінальні правопорушення проти власності, то дуже мала ймовірність того, що ця ж особа буде вчиняти злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Доведено, що насильство з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв застосовується лише умисно і супроводжується відповідною мотивацією, в основі якої може бути: ігнорування особистої недоторканості інших осіб; неповага до авторитету держави; зухвале ставлення до довкілля, громадської безпеки та громадського порядку; нехтування загальними моральними засадами суспільства; неповага до об'єктів кримінально-правової охорони при посяганнях, де шкода спричинюється матеріальним об'єктам, тощо.

У кримінально-правовому розумінні кримінальні правопорушення проти життя та особистої тілесної недоторканості особи, статевої свободи та статевої недоторканості, довкілля, громадської безпеки, громадського порядку та моральності є різнооб'єктними, але в кримінології такі кримінальні правопорушення є однорідними насильницькими якщо вони характеризуються агресивно-насильницькою поведінкою особи, тобто такою, коли при вирішенні конкретних життєвих ситуацій та соціальних конфліктів людина обирає насильницький спосіб їх розв'язання. Залежно від виду кримінального правопорушення особи, які вчинюють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв мають певні характерні ознаки.

Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який вчинює агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв мають певні характерні ознаки, має певні відмінності від загальної характеристики особи злочинця, які виявляються залежно від того, який саме насильницькі кримінальні правопорушення вчинено: вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, зґвалтування, грабіж, розбій, хуліганство. Однак містять й загальні кримінологічні ознаки.

Агресія завжди супроводжує вчинення насильницьких кримінальних правопорушень. В основі кримінальної агресії – ворожнеча і жага руйнування. Не рідко вона посягає на найважливіші людські блага – життя, здоров'я, честь, гідність, права людини, але об'єктами агресивних дій можуть бути речі чи природа, тобто місце існування людини. Агресія може бути спрямована на завдання як фізичного, так і морального страждання людини [2, с. 170–171].

Озброєне насильство на відміну від насильницьких дій вчинених без використання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, безумовно, має свої специфічні риси й особливості, що часто підкреслюється у наукових дослідженнях [3, с. 45–47].

Залежно від спрямованості особи та характеру конкретної життєвої ситуації виокремлюють різні типи насильницьких злочинців. Так, випадковими є такі, поведінка яких, виражається неадекватною реакцією на конфлікт, що виник раптово або коли дії спрямовані на подолання інтенсивного групового тиску або коли особи замикаються на конфлікті, тобто їх дії спрямовані на завершення вже давно триваючого конфлікту у родині чи побутовому оточенні; негативно орієнтовані, дії яких пов'язані з відносно розвиненими негативними орієнтаціями, з наявністю попереднього досвіду протиправної діяльності. При чому, якщо звичайне насильство може мати випадковий або ситуативний характер, озброєне насильство такого не передбачає, адже зброю, бойові припаси, вибухові речовини або пристрої, що мають бути використані для вчинення кримінального правопорушення, треба заготувати заздалегідь. Тому наявність у особи зазначених предметів апріорі свідчить про те, що злочинець готовий використати їх як знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення. При цьому слід враховувати: попередню кримінально протиправну поведінку злочинця, що виражається, крім іншого, в придбанні знань про зброю, вміння поводження з нею, в попередньому пошуку знарядь вчинення кримінального правопорушення або їх виготовленні; вибір способу вчинення кримінального правопорушення, який може визначатися характером і ефективністю застосування наявної зброї або навпаки – визначати характер попереднього пошуку зброї, більш підходящого для використання в конкретній ситуації в залежності від осо-

бистісних умінь злочинця і умов конкретної обстановки; ставлення до знаряддя вчинення кримінального правопорушення, навички та вміння у поводженні з ним виступають в якості одного з основних ланок, що характеризують змістовну сторону особистості озброєного злочинця.

Перераховані особливості знаходять відображення в характеристиці особистості озброєного злочинця, як особливого різновиду особистості насильницького злочинця [4, с. 69].

Стійкий («злісний») тип складають такі, чиї навмисні злочинні дії в значній мірі втрачають ситуаційний характер. До вищезазначених типів особи насильницького злочинця можуть бути додані звичайні і професійні типи злочинців. Перші з них – раніше неодноразово брали участь у ліквідації міжнаціональних чи інших конфліктів, вчинюють кримінальне правопорушення під впливом звички до насильницької поведінки, придбаної в аналогічних ситуаціях. Другі – професійні кілери, які вчиняють на замовлення насильницькі злочини з застосуванням вогнепальної зброї.

Особливий тип насильницького злочинця – вбивця. Існують різні типи вбивць: «випадкові» вбивці, сексуальні вбивці, вбивці-хулігани, вбивці-терористи, вбивці-найманці (кілери) тощо. Позбавлення життя іншої людини має серйозні психологічні наслідки для особи, яка скоїла його.

У кримінології найбільш представленими є наукові розробки, що стосуються серійних і сексуальних насильницьких злочинців. [5, с. 343–344, 351–352]. До сексуальних вбивств відносять випадки протиправного позбавлення життя, які пов'язані з сексуальними переживаннями, сексуальними потягами і мотивами, сексуальним життям людини і його сексуальними стосунками. При чому факт зґвалтування або сексуального насильства може не бути домінуючим, але відображає певні установки особи злочинця, часто дитячі травми.

Проявом деструктивної агресії є екологічний вандалізм, який пояснюється тим, що замість того, щоб розправитись із джерелом фрустрації, деякі особи обирають за краще повністю знищити природні об'єкти, які до виникнення фрустрації не мали жодного стосунку. Найбільш типові кримінальні правопорушення цієї категорії – знищення та пошкодження природних комплексів, узятих під охорону держави, знищення лісів шляхом підпалу або вибуху, порушення режиму природно-заповідних об'єктів, жорстоке поводження з тваринами. За своїми ознаками екологічний вандалізм, має досить багато спільного з іншими агресивними злочинами, наприклад, посяганнями на особу та громадський порядок [6, с. 168–175].

Інша категорія екологічних вандалів «кримінального характеру» – браконьєри, які, використовуючи різні технічні засоби для добування тварин (вибухові та отруйні речовини, електрострум), незрівнянно більше завдають шкоди довкіллю, ніж безпосередньо добувають. Домінуючою мотивацією осіб цього типу є корислива.

Осіб, які вчиняють екологічні кримінальні правопорушення, за ознакою адаптивної спрямованості, умовно поділяють на дві категорії – агресивно-деструктивних та адаптивних. Бажання до знищення приводить у дію ворожнечу та ненависть, сліпий гнів і моторошні насолоди жорстокістю. Людська агресивність дещо відрізняється емоційністю та екстремізмом дій та має деструктивний характер, оскільки агресор руйнує умови власного існування. незалежно від намірів та тимчасових вигод, отриманих у результаті нападів і руйнувань, адже людина – це суспільна істота [7, с. 9].

Інші види вандалізму також характеризуються як агресивно-насильницькі прояви часто пов'язані з використанням вибухових речовин або вибухових пристроїв.

Сучасні реалії продукують необхідність дослідження особистості злочинця, який вчинює агресивно-насильницькі воєнні злочини з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, а також діяння такого виду, які вчинені колаборантами на тимчасово окупованих територіях. Однак тут виникає проблема щодо унеможливлення зібрання повноцінної емпіричної бази, тому це питання буде врегульоване після виявлення й засудження зазначеної категорії осіб.

Традиційно більшу кількість злочинців зазначеної категорії складають особи чоловічої статі, оскільки чоловіки мають більші фізичні можливості, наприклад, щодо вчинення насильницького грабежу, розбою, тому у цій категорії злочинів жінки мають порівняно низький відсоток. Підкреслюється фізична слабкість більшості жінок. Дійсно, м'язова сила жінок у середньому на 10% менша, ніж у чоловіків, жінки вчиняють вбивства на побутовому ґрунті п'яних або сплячих чоловіків, які не можуть дати відсіч і тому вони їх не бояться.

Якщо проаналізувати агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення, що вчиняються в сім'ї, то слід констатувати, що найчастіше вони вчиняються особами середнього віку. Це пояснюється рядом причин, по-перше, саме в цьому віці, частіше за все, вже склалися сімейні відносини і народилися діти; по-друге, фізичний стан в цьому віці, як правило, не обтяжений певними серйозними хворобами, а, відповідно, дозволяє особі знаходиться в хорошій фізичній формі; по-третє, саме в цьому віці люди частіше стикаються зі стресовими ситуаціями. Це вік, коли особа вже має певний досвід, розуміє, що багато з того, що вона мріяла збудувати в своєму житті не справдилося, особі хотілося б набагато більше, як наслідок такого психологічного стану стають агресивність, конфліктність і т.д. При чому, наявність вищої освіти не є гарантією негативного ставлення до насильства в цілому і стосовно членів своєї родини, проте, більшість науковців вважають, що більшість насильницьких злочинів у сім'ї вчиняється особами, що мають середню спеціальну освіту, що, у свою чергу, відображає рівень розвитку цих осіб [8, с. 126–127].

Важливе значення в комплексі кримінологічної характеристики озброєних осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, мають відомості щодо сфери їх інтересів і занять.

Особливої уваги заслуговують ті особи, які на момент вчинення кримінального правопорушення ніде не працювали та не навчалися. Неприйнятне ставлення до праці та схильність до паразитичного існування негативно позначаються на розвитку їх особистості, загострюють відносини з оточуючими й певною мірою обумовлюють вчинення злочинів у сфері моральності.

Хуліганство вчинене із застосуванням вогнепальної зброї також має свої особливості, адже озброєний хуліган прагне продемонструвати свою владу, відчуває насолоду від безкарності, прояву самоствердження. При вчиненні хуліганства спостерігається явна невідповідність приводу і реакції на нього. Майже всі прояви хуліганства відбуваються у стані алкогольного сп'яніння чи наркотичного збудження. Серед вуличних дебоширів переважають молоді люди, які діють, як правило, групами. Дії хулігана часто супроводжуються руйнуванням або знищенням майнових цінностей або вандалізм.

Згідно проведеним дослідженням більшість осіб, що вчиняють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв, мають невисокий освітній рівень, який, у свою чергу, має вагоме значення через безпосередній вплив на поведінку людини, рівень її правової культури, широту поглядів та сферу інтересів [9, с. 144]. Виключенням є особистість терориста. Дослідженням терористичних актів у великих містах України встановлено, що у середньому більшість осіб, які вчиняли терористичні акти мали вищу освіту (55%), тоді, як 20% – професійно-технічну, 25% – базову середню і профільну середню освіту. Тобто, сучасні теро-

ристи, які вчиняють злочин, передбачений ст. 258 КК України у великих містах відрізняються доволі високим рівнем освіти. Такий високий показник освіти пояснюється тим, що доволі часто характер терористичного акту вимагає особливої підготовки та спеціальних знань і навичок. Однак наведені дані про освіту формалізовані та не завжди відображають рівень інтелекту та соціальної зрілості особи [10, с. 604].

Щодо сімейного стану, соціального статусу та роду занять, слід зазначити що більшість осіб, які вчинюють вчиняють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв неодружені або розлучені, але не можна однозначно стверджувати, що всі ці особи мають низький соціальний статус. Ці особи належать до різних сфер професійної людської діяльності.

Висновки. Вважаємо, що найбільш конкретизованого виду набуває типологія, що максимально враховує ознаки і властивості особи злочинця, які роблять її схильною до кримінальних правопорушень певного виду, оскільки одна особа може постійно вчиняти подібні кримінальні правопорушення, перебуваючи на певній посаді пов'язаній з цією сферою (кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, економіки, безпеки виробництва та ін.) чи то маючи певні чинники, що можуть сприяти (наявність автомобілю – кримінальні правопорушення проти безпеки руху, статус посадової особи дає можливість зловживати службовим становищем – це кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, корупційні кримінальні правопорушення). Щодо осіб, які вчинюють агресивно-насильницькі кримінальні правопорушення з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв необхідно враховувати їх психологічні особливості й мотивацію, що прямо пов'язує вчиненні ними діяння з їх ставленням до найважливіших соціальних цінностей та особистими позиціями й орієнтирами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фіалка М.І. Кримінологічна характеристика та кримінологічний портрет особистості злочинця: сутність і співвідношення понять. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2019. № 2(21). С. 162–170.
2. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Харків, 2011. 440 с.
3. Бадер А.В. Поняття та класифікація збройного насильства як суспільно-політичного феномену. *Науковий журнал «Політикус». Політичні інститути та процеси.* 2020. Випуск 2. С. 44–47.
4. Калюга К.В. Криміналістичний портрет озброєного злочинця. *Актуальні проблеми держави і права, зб. наук. пр*. 2017. Вип. 78. С. 68–74.
5. Шалгунова С.А. Особа насильницького злочинця: монограф. 2-ге вид., доп. і перероб. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. 548 с.
6. Гумін О. М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: монографія. Львів, 2009. 359 с.
7. Мельник О.В. Запобігання злочинам щодо забруднення довкілля в Україні: монографія. Київ, 2014. 178 с.
8. Іванов Ю.Ф. Кримінологія: Навч. посіб. Ю.Ф. Іванов., О.М. Джужа. Київ, 2006. 264 с.
9. Кізіменко Є.В. Кримінологічна характеристика особи злочинця, який учиняє незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. № 36 том 2. С. 143–146.
10. Стукаліна О.В. Кримінологічний аналіз осіб, які вчиняють терористичні акти у великих містах України. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 11. 2022. С. 603–606.

УДК 343.2/.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/73

ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КК: ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

CIRCUMSTANCE THAT CHARACTERIZES THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIMINAL OFFENCES PROVIDED FOR ART. 263-1 OF THE CRIMINAL CODE PROBLEMS OF THE CURRENT

Павленко Л.М., аспірантка відділення аспірантури та докторантури заочної форми навчання
Одеський державний університет внутрішніх справ

Зміни, яких кримінальне законодавство України зазнало у сфері незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, обумовлювалися декількома чинникам кримінологічного, кримінально-правового та кримінально-процесуального характеру: набуттям особливої важливості боротьби зі злочинністю у сфері громадської безпеки; доцільністю надання особливого (спеціального) значення тим різновидам забороненої кримінальним законодавством поведінки, які є більш небезпечними, більш латентними; необхідністю посилення профілактичної сутності та змісту кримінально-правових норм, які встановлювали відповідальність за незаконний обіг та незаконне поводження із вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями; визначенням більш суворої кримінальної відповідальності за порівняно більш небезпечну поведінку у зазначеній сфері; пов'язані із певними складнощами у виявленні, фіксуванні та розслідуванні злочинів такого виду.

Відповідно тенденції реформування кримінального законодавства в Україні в сфері обігу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин свідчили передусім про суттєві зміни, які стосувалися саме ознак об'єктивної сторони складу злочину – спрямовувалися на уточнення видів поводження із цими предметами, взагалі, конкретизацію характеру впливу на їхні специфічні властивості, зокрема. В результаті такого підходу була сформульована нова кримінально-правова норма – ст. 263-1 КК. Проте до сьогодні актуальною залишається проблема визначення у змісті ст. 263-1 КК доцільного переліку видів незаконної поведінки – суспільно небезпечних дій, які мають становити ознаки об'єктивної сторони даного складу злочину; змістовних та сутнісних ознак кожного різновиду цієї поведінки. Зважаючи на відсутність законодавчих визначень понять та категорій, які використовуються у дефініції розглядуваної норми, їхнє тлумачення супроводжується певними ускладненнями та наявністю доволі різних доктринальних підходів щодо їх роз'яснення. Відповідно, не позбавлені актуальності до сьогодні пошуки основних напрямків подальшого удосконалення кримінально-правових положень зазначеної нами норми як предмету дослідження.

Ключові слова: незаконний обіг зброї, склад злочину, об'єктивна сторона діяння, виготовлення, переробка, ремонт вогнепальної зброї, фальсифікація маркування зброї, збут зброї.

The changes that the criminal legislation of Ukraine underwent in the area of illegal circulation of weapons, ammunition, explosives, and explosive devices were determined by several factors of a criminological, criminal-legal and criminal-procedural legislation: taking special importance in the fight against crime in the area of public security; has meaning of giving important (special) influence to those varieties of behavior prohibited by criminal law, which are more dangerous, more latent; it is necessary to change the preventive essence and content of criminal law norms that established responsibility for illegal circulation and illegal traffic of firearms, ammunition, explosives or explosive devices; definition of stricter criminal responsibility for relatively more dangerous behavior in the specified area; associated with certain difficulties in detecting, recording and investigating crimes of this type.

According to the trends in the reform of criminal legislation in Ukraine in the sphere of circulation of weapons, military supplies, and explosives showed, first of all, significant changes, which related to circumstances of the objective side of the corpus delicti – which are clarify the types of treatment of these objects, in general, specifying the original of the impact on their specific properties, in particular. As a result of this approach, a new criminal law norm was formulated – Art. 263-1 of the Criminal Code. However, to this day, the problem of definition in the content of Art. 263-1 of the Criminal Code of the necessarily of putting list of types of illegal behavior – socially dangerous actions, which should constitute circumstances of the objective side of this crime; meaning and essential features of each type of this behavior. Meanwhile the government not given in the legislation the definitions of the concepts and categories used in the definition of the considered norm, their interpretation is accompanied by certain complications and the presence of quite different doctrinal approaches to their clarification. Accordingly, very important is the search for the main directions of further of the criminal law provisions of the norm mentioned by us as a subject of research is not devoid of relevance to this day.

Key words: illegal arms trafficking, corpus delicti, circumstance of the objective side, manufacture, remaking, repair of weapons, falsification of weapon markings, weapon sales.

Досить тривалий термін реформування кримінального законодавства України щодо уточнення та розмежування кримінально-протиправної поведінки, яка охоплюється поняттям незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв завершився набуттям чинності нового складу злочину, що визначав ознаки тяжкого суспільно небезпечного предметного діяння – статті 263-1 КК, яка визначала відповідальність (крім іншого) за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї, фальсифікацію маркування тощо. Дана норма є суттєвим доповненням до переліку інших дій, що охоплюються поняттям незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК). Існування двох кримінально-правових норм, які зазвичай сприймаються комплексно, з одного боку, сприятимуть в подальшому більш поглибленій диференціації та індивідуалізації відповідальності за дії, які за характером є доволі різними: лише користування зазначеними предметами; створення та вплив на їхні властивості.

Проте, з іншого боку, актуальності набувають питання, які стосуються доцільного переліку кримінально-протиправної поведінки, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263-1 КК; змістовних та сутнісних ознак кожного різновиду цієї поведінки. Зважаючи на відсутність законодавчих визначень понять та категорій, які використовуються у дефініції розглядуваної норми, їхнє тлумачення супроводжується певними ускладненнями та наявністю доволі різних доктринальних підходів щодо їх роз'яснення. Відповідно, не позбавлені актуальності до сьогодні пошуки основних напрямків подальшого удосконалення кримінально-правових положень зазначеної нами норми як предмету дослідження.

Дослідження зазначеної проблеми передбачає узагальнений аналіз та виокремлення тих доктринальних положень, які містять конкретні наукові пропозиції в даній сфері. Об'єктивні ознаки розглядуваного діяння (об'єкт, предмет, об'єктивна сторона) у більшості випадків є лише

складовою дослідження більш узагальнених проблем кримінальної відповідальності за діяння, спрямовані проти громадської безпеки, взагалі, з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, зокрема (І.Н Даньшин, В.В. Голубош, О.В. Кириченко, О.С. Клименко, М.М. Майстренко, В.І. Рибачук, О.М. Сарнавський, В.П. Тихий тощо). Тим більш, набувають значення окремі спеціальні публікації, присвячені безпосередньо кримінально-правовій характеристиці розглядуваного складу кримінального правопорушення, що міститься у ст. 263-1 КК (Н.В. Бондарева, В. Вербановський, І.П. Катеринчук, Г.С. Крайнин, В.О. Меркулова, С.Д. Шапченко тощо), взагалі, тлумаченню конкретної кримінально-протиправної поведінки, переліченої у розглядуваній нормі, зокрема. Надаючи перевагу доктринальним положенням, в яких звертається увага на суперечливість та недосконалість чинного законодавства, міститься обґрунтування необхідності подальшого його удосконалення, – автор спрямовує своє дослідження на пошуки законодавчого рішення розглядуваних проблем.

Зважаючи на важливість системного та єдиного тлумачення визначених у чинному законодавстві правових положень, пропонуємо сконцентрувати наше дослідження саме на чинних варіантах правового так доктринального роз'яснення понять та категорій, які становлять зміст такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення як діяння. Методологічно наше дослідження базуватиметься в даному випадку переважно на історичному, догматичному та системно-правовому порівняльному методі дослідження різних рівнів. Зокрема, шляхом дослідження етимологічного, синтаксичного, юридичного змісту поняття видів кримінально-протиправної поведінки (виготовлення, переробка, ремонт, фальсифікація, незаконне видалення чи зміна маркування вогнепальної зброї), співставлення із окремими видами протиправної поведінки, передбаченої ст. 263 КК тощо, – визначитися із напрямками удосконалення змісту диспозиції основного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263-1 КК.

За чинною редакцією ст. 263-1 КК зміст об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263-1 КК полягає у незаконному виготовленні, переробці чи ремонту вогнепальної зброї або фальсифікації, незаконному видаленні чи зміні її маркування, або незаконному виготовленні бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв.

Проте історичний підхід у з'ясуванні тенденцій та закономірностей щодо реформування вітчизняного кримінального законодавства у сфері обігу вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин доводить певну послідовність змін спочатку в частині можливостей мати ці предмети та користуватися ними. В подальшому зміни переважно стосувалися відповідного впливу на їхні властивості. Так відповідно до внесених у 1974 р. у Кримінальний кодекс 1960 р. змін додатково кримінально караною визнається (окрім носіння, виготовлення, зберігання та збуту) поведінка, яка полягає у придбанні вогнепальної зброї, бойових припасів. На час набуття чинності Кримінальним кодексом 2001 р. об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», за переліком суспільно небезпечних дій вже була значно ширшою та полягала у носінні, зберіганні, придбанні, виготовленні, ремонті, передачі чи збуті вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв. Отже додалися такі дії як ремонт та передача відповідних предметів.

Наступним кроком законодавця було виокремлення таких дій як виготовлення, ремонт та переробка у спеціальному складі злочину, передбаченого ст. 263-1КК «Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв» (Закон № 5064-VI від 05.07.2012). Насамкінець, у 2013 р. стаття 263-1 КК набула подальшого вдосконалення (Закон № 228-VII від 14.05.2013 р.) за рахунок виокремлення нових видів суспільно небезпечної поведінки – фальсифікація, незаконне видалення чи зміна маркування вогнепальної зброї. А відповідно відтепер спеціальна кримінально-правова норма мала як нову назву, так і зміст ч. 1 ст. 263-1 КК: незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв [9, с. 122; 10, с. 170–171].

На перший погляд виникнення нового спеціального складу кримінального правопорушення можна розглядати як певний етап завершення довготривалого становлення кримінально-правових інститутів в сфері незаконного обігу зброї та бойових припасів. Проте, наявна в доктрині права дискусія щодо доцільного переліку дій, які мають становити зміст об'єктивної сторони розглядуваного діяння, чіткості та правильності тлумачення змісту та сутності кожної окремої дії, визначеної у законі тощо, – доводить про логічність подовження процесу удосконалення правових положень, що містяться у ст. 263-1 КК.

За відсутності законодавчого визначення змісту конкретних актів кримінально-протиправної поведінки маємо користуватися визначеннями, які надавалися ще за чинності попередньої редакції закону, як у певних міжнародно-правових актах, так і вітчизняних документах рекомендаційного характеру (Наказах, Інструкціях, Положеннях, ППВСУ тощо). Не менше значення має тлумачення розглядуваних категорій у вітчизняних словниках та енциклопедіях. Проте про наявність проблем та суперечностей в частині розуміння сутнісних ознак об'єктивної сторони свідчать передусім доктринальні положення, які відповідають вимогам часу та основним спрямуванням щодо удосконалення чинного кримінального законодавства. Маємо безпосередньо сконцентруватися на етимологічному, синтаксичному, юридичному змісті видів кримінально-протиправної поведінки: виготовлення, переробка, ремонт, фальсифікація, незаконне видалення чи зміна маркування вогнепальної зброї).

Відповідно до положень Постанови Пленуму ВСУ № 3 від 26.04.2002 р., *виготовленням* вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є дії по їх створенню чи переробленню, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей [14]. Таке розуміння зазначеної категорії є доволі широким, застарілим як таким, що не відповідає сучасній системі правових положень, яка склалася з набуття чинності ст. 263-1 КК. Доцільним є поглиблення та конкретизація, більш вузьке розуміння кожного окремого кримінально-протиправного акту поведінки, що становить незаконний обіг вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв. Це обумовлюється необхідністю чіткого розмежування не лише змістовних ознак діяння, визначеного у ст. 263-1 КК, але й правильного розуміння їхнього співвідношення із видами кримінально-протиправної поведінки, визначеної у ст. 263 КК. Як на сьогодні, переробка становить вже окремий вид суспільно небезпечної поведінки. Відповідно, з набуттям чинності ст. 263-1 КК, в якій виготовлення та переробка є окремими та самостійними діями, постало питання визначення чинників більш чіткого розмежування цих категорій.

Не безпідставно в більшості спеціальних досліджень у якості точки відліку береться визначення поняття «виготовлення» у Великій українській юридичній енциклопедії – як дії по *створенню зброї* [1, с. 55]. Відповідно

в доктрині права саме на цій ознаці і робиться наголос. Так В.В. Голубош пропонує виготовлення визначати як «умисні незаконні дії щодо створення вогнепальної зброї, у процесі яких вона набуває якісно нових, невластивих до цього ознак або характеристик, а також змінюється її призначення та сфера застосування» [5, с. 124]. Тож головним є те, що необхідних для вогнепальної зброї властивостей завдавати шкоду життю та здоров'ю фізичної особи ще не існує. А отже вони виникають із створенням цього небезпечного предмету.

Переробка досліджуваних предметів має окреме важливе кримінально-правове кваліфікаційне значення. У Великій українській юридичній енциклопедії під переробкою зброї розуміється *перетворювання, змінювання* тих чи інших предметів шляхом надання їм властивостей вогнепальної зброї [1, с. 557]. У Словнику української мови, термін «переробляти» має кілька значень: а) піддавати обробці; б) піддаючи обробці, перетворювати на що-небудь, виготовляти щось із якогось матеріалу, сировини; в) перетворювати на що-небудь; г) робити з чого-небудь щось інше; д) надавати чому-небудь нового, зміненого вигляду; е) перетворювати, змінювати що-небудь; є) робити заново, по-іншому, виправляючи, змінюючи що-небудь [17, с. 268]. Наведені різновиди тлумачення мають доволі широкі межі, а отже надають підстави розуміти «перероблення» і як створення предмету «заново», і як змінюючий вплив на вже існуючі властивості.

В доктрині права (В. Вербановський, В.В. Голубош, О.М. Джужа, А.В. Савченко, В.В. Чернєй, С.Д. Шапченко) тлумачення даного терміну набуло актуальності з набуттям чинності нового складу кримінального правопорушення, а отже необхідності визначитися із ознаками розмежування із таким поняттям як «виготовлення». Цінним є те, що наголос робиться на тому, що при переробці здійснюється вплив вже на наявну вогнепальну зброю, з метою зміни її окремих властивостей [8, с. 602]. Підкреслюється, що під час переробки відбувається *зміна вже властивих предмету ознак* і характеристик, їх посилення, збільшення [5, с. 127; 18, с. 18].

Знову ж таки, орієнтуючись на зміст визначень у п. 14 ППВСУ № 3 2002 р., маємо підкреслити, що *незаконний ремонт* вогнепальної зброї розглядається як таке відновлення характерних властивостей зазначених предметів шляхом заміни або реставрації зношених або непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, унаслідок чого предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням [14]. Те що формально ремонт – це відновлення втрачених властивостей вогнепальної зброї, а причини втрати таких властивостей можуть бути доволі різними: переважно це різні механічні пошкодження та дефекти І цей факт визнається більшістю вчених.

Попередній аналіз таких видів суспільно небезпечної поведінки, передбаченої ст. 263-1 КК, як «переробка» та «ремонт» свідчать про те, що в чинній редакції даної норми незаконність таких дій стосується лише вогнепальної зброї. Зважаючи на сучасний стан речей, особливості соціально-політичної та економічної ситуації в державі, вважаємо не позбавлена сенсу точка зору щодо поширення переліку предметів, яких має стосуватися незаконна переробка та ремонт, за рахунок включення до цього переліку предметів бойових припасів, вибухових пристроїв, вибухових речовин. Вирішення питання у такий спосіб набуває все більшої актуальності і практично є предметом розгляду та висловлення підтримки у спеціальних публікаціях В. Вербановського, В.В. Голубоша, І.П.Катеринчука, В.О. Меркулової, С.Д.Шапченко, присвячених об'єктивній стороні розглядуваного діяння [5, с. 124; 8, с. 29–34; 19, с. 187].

Якщо орієнтуватися на певні історичні тенденції у змінах законодавства, то маємо визнати справедливою дану пропозицію. Адже попередні варіанти тлумачення положень ст. 263 КК (до виокремлення спеціальної норми – ст. 263-1 КК) свідчать на користь того, що перероблення мало б стосуватися і бойових припасів, які можуть набувати певних характерних властивостей, відновлюватися під час їхньої переробки. До того ж, у згадуваній раніше Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» (від 26 квітня 2002 р. № 3) рекомендовано було виходити із того, що бойові припаси також можуть набувати певних характерних властивостей, відновлюватися під час їхньої переробки. Процес відновлення характерних властивостей, зміни частин, складових, налагодження нормального функціонування, що перетворює предмети в придатні до використання за цільовим призначенням, розглядається як по відношенню до вогнепальної зброї, так і бойових припасів.

Відповідно до Протоколу Організації Об'єднаних Націй «Проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї» від 3 липня 2005 р., № 39574, що доповнює Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності, – незаконне виробництво зброї, боєприпасів і вибухових речовин, їх частин (компонентів) розглядається не лише як здійснення його без відповідної ліцензії або дозволу компетентного органу Держави-учасниці, в якій здійснюється виготовлення або комплектування, але й *без маркування вогнепальної зброї* відповідно до статті 8 цього Протоколу під час її виготовлення [16]. Ватро зазначити, що після ратифікації у 2013 році зазначеного міжнародного акту, Україна внесла певні зміни в перелік ознак об'єктивної сторони ст. 263-1 КК з урахуванням рекомендацій щодо визнання кримінально-протиправними *фальсифікацію або незаконне видалення, знищення або зміна маркування* на вогнепальній зброї, передбаченої в статті 8 цього Протоколу.

Щодо таких форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, як фальсифікація вогнепальної зброї, незаконне видалення маркування вогнепальної зброї, незаконна зміна маркування вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263-1КК), слід зазначити наступне. Знову ж таки, маємо звернутися до змісту та сутності цих понять, наданих у словниках. Зі змісту Юридичної енциклопедії випливає, що термін «фальсифікація» походить від іноземних слів, які в перекладі означають «підробка, спотворення, підробляти, фальшивий». Фальсифікація – це дія, яка виражається в умисному спотворенні, викривленні, перекрученні, підтасовці або завідомо неправильному тлумаченні, висвітленні тих чи інших явищ, подій, фактів [19, с.249]. Відповідно до 17-го тому Великої української юридичної енциклопедії «Кримінальне право», під фальсифікованими засобами (в контексті кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів) слід розуміти засоби, які умисно промарковані неідентично встановленим вимогам, чи засоби, умисно підроблені в інший спосіб і не відповідають встановленим вимогам [1, с. 557].

Тож, навіть керуючись тлумаченням даного поняття, наданого в цих двох виданнях, маємо визнати, що основною ознакою фальсифікації є внесення певних змін у маркування шляхом його спотворення, викривлення, перекручення, підроблення, результатом чого є неідентичне зображення. Отже фальшивий – це умисно спотворений, підроблений, викривлений. Усі ці різновиди впливу на предмет здійснюються з єдиною метою – змінити істинне дійсне позначення на предметі. В нашому випадку – маркування зброї. Отже фальсифікація та різні

способи внесення змін у маркування є тотожними за сутнісним значенням, що і має бути враховано законодавцем. Є різні підходи щодо удосконалення редакції розглядуваної статті в цій частині. Зокрема, лише обмежитися терміном «зміна маркування», оскільки воно охоплює поняття «фальсифікація» [5, с. 129]. На нашу думку, слід залишити термін «фальсифікація», проте розкрити його сутнісне значення в законі, що посилює автентичне тлумачення законодавця певних термінів, а отже зменшить випадки різноманітного тлумачення численних понять та категорій, які використовуються у кримінальному законодавстві, а відповідно звузить межі суддівського розсуду, обмежить суб'єктів правозастосування у схильності до поширеного тлумачення невизначених чітко понять. Відповідно розглядуване словосполучення доцільно визначити в наступній редакції: «фальсифікація маркування (зміна маркування в будь-який спосіб), або його незаконне видалення».

Насамкінець, маємо звернутися до окремих проблем співвідношення ст. 263 КК та ст. 263-1 КК України. Комплексний підхід та співставлення окремих положень, що стосуються проблем законодавчого визначення таких об'єктивних ознак як предмет посягання (зокрема види мисливської зброї) та види суспільно-небезпечної поведінки, посилюють актуальність підходів законодавця до визначення такої ознаки об'єктивної сторони як *«збут»*. Незаконний збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв полягає в умисній передачі їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу. Таке тлумачення положень ст. 263 КК стосувалося будь-якої зброї (в тому числі і новоствореної, переробленої, відремонтованої).

У зв'язку із аналізом об'єктивної сторони постає ще одне питання, на яке звернули увагу вчені. Сутність його полягає у тому, що діяння, які складають зміст об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263-1 КК, по своїй суті вже передбачають порушення кримінально-правової заборони, що міститься у ст. 263 ККУ. Маємо погодитися із тим, що складається ситуація, відповідно до якої особа, вчинюючи одне діяння, порушує одночасно дві кримінально-правові норми. Наприклад, особа незаконно виготовила вогнепальну зброю, тим самим, вчинивши її зберігання без передбаченого законом дозволу. Зберігання виявляється у володінні відповідними предметами, що знаходяться не при особі, а у вибраному нею для цього місці, незалежно від тривалості зберігання [12].

Теж стосується і випадків, коли виготовлена, перероблена, відремонтована вогнепальна зброя збувається іншим особам. Утворена нова кримінально-правова норма (ст. 263-1 КК) з самостійним переліком кримінально-караної поведінки (виготовлення, переробка, ремонт тощо) стосується будь-яких видів вогнепальної зброї (та бойових припасів до неї), а отже і гладкоствольної мисливської. Проте цей перелік не містить такої дії як збут. Отже у разі збуту виготовленої (переробленої) зброї дії слід кваліфікувати за двома статтями – за ст.ст. 263 та 263-1 КК. Наскільки таке поширене тлумачення кримінально-правової норми є доцільним та виправданим з точки зору її дієвості та ефективності? Таке питання постає у разі звернення до розбіжностей зазначених норм в частині такого предмету діяння як мисливська зброя.

Чи маємо ми розуміти, що виготовлення, переробка, ремонт тощо гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї є кримінально-протиправними, а збут такої зброї – правомірною дією? Під час аналізу цієї проблеми маємо враховувати різні чинники, які є предметом обговорення в доктрині права: відносно більш небезпечний ступінь вчинюваних дій, пов'язаний із виготовленням та посиленням небезпечних властивостей вогнепальної зброї, бойових припасів у разі їхньої переробки та ремонту; більша латентність, складнощі у виявленні, фіксуванні та розслідуванні злочинів такого виду; доцільність більш чіткої диференціації відповідальності за дії, які порівняно становлять різну ступінь небезпечності; взаємопов'язаність структури норми (кваліфікуючих ознак, зокрема) із тяжкістю переліку діянь, які містяться в основному складі тощо [13, С. 21–25]. Якщо орієнтуватися на дані чинники, безумовним є те, що проблема збуту виготовленої, переробленої, відремонтованої зброї (в тому числі і мисливської) могла бути вирішеною за рахунок утворення окремого кваліфікованого складу у ст. 263-1 КК.

Підсумовуючи зазначене вище, слід наголосити на наступному. Якщо орієнтуватися на напрямки реформування кримінального законодавства у сфері кримінальної відповідальності за незаконне поводження із зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями, то слід звернути увагу на наступні дві його складові, що стосувалися переважно поширення сфери кримінально-караної поведінки саме за рахунок визначення нових ознак об'єктивної сторони. Одним із головних напрямків реформування кримінального законодавства щодо незаконного поводження із зазначеними вище предметами є суттєве поширення переліку діянь, які охоплюються поняттям незаконний обіг вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв.

Історичний підхід у з'ясуванні тенденцій в цьому питанні доводить певну послідовність змін спочатку в частині можливостей мати та користуватися цими предметами, в подальшому зміни переважно стосувалися відповідного впливу на їхні властивості. Той факт, що основним напрямком реформування кримінального законодавства в сфері незаконного обігу вогнепальної зброї було саме суттєве збільшення кількості діянь, які в різний час визнавалися кримінально-караними, не могло не позначитися на розумінні змісту, сутності такої поведінки, визначенні критеріїв її співвідношення, а отже поглиблення конкретних ознак. Актуальності набуває питання співвідношення ступеню небезпечності даних дій, визначених у ст. 263-1 КК, по відношенню до вчинення незаконного придбання, передачі, зберігання, перевезення або носіння зазначених предметів. Є підстави вважати, що вони є більш небезпечними, порівняно із останніми.

З набуттям чинності нового складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263-1 КК, особливої актуальності набули питання критеріїв (ознак) розмежування такої кримінально-протиправної поведінки як «виготовлення» та «перероблення». Дослідження доводить, що у якості такої ознаки може бути характер набуття предметом властивостей вогнепальної зброї. Під час «виготовлення» ці властивості вогнепальної зброї (спроможність завдавати шкоди життю та здоров'ю особи) лише виникають (створюються з нуля). Під час «переробки» наявні суспільно небезпечні властивості вогнепальної зброї змінюються, перетворюються на більш якісні, більш досконалі. А от же набувають більш небезпечних вражаючих характеристик. Ремонт – це відновлення втрачених властивостей вогнепальної зброї.

Дослідження доводить, що такі види кримінально-протиправної поведінки як «перероблення» та «ремонт» мають стосуватися не лише вогнепальної зброї, але й бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв. Доцільність поширення переліку предметів, на які можуть бути спрямовані розглядувані види активної кримінально-протиправної поведінки, обумовлюється об'єктивною реальністю збільшення випадків незаконного впливу на ці предмети.

Етимологічне та синтаксичне тлумачення та співвідношення таких категорій як «фальсифікація маркування»

та «внесення змін у маркування» доводить справедливість наукових позицій щодо тотожності сутнісного та змістовного значення даних понять, що відтворюються у спотворенні, перекрученні, а отже внесенні суттєвих змін у попередні позначення (зокрема, маркування зброї). Тож доцільним є внесення певних змін у редакцію розглядуваної норми шляхом формування словосполучення наступним чином: «фальсифікація (зміна маркування в будь-який спосіб), або його незаконне видалення».

Насамкінець, слід наголосити на доцільності визначення у якості кваліфікуючої ознаки в розглядуваній нами нормі (ст. 263-1 КК) вчинення такої дії як «збут» щодо незаконно виготовленої, переробленої, відремонтованої вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв. Слід зважити на більш значний ступінь небезпечності даної поведінки, загалом, наявність особливого переліку видів зброї (гладкоствольної мисливської вогнепальної зброї включно), зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17. Кримінальне право. Редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 1062 с.
2. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb (дата звернення: 10.05.2022).
3. Голубош В. В. До питання про деякі форми об'єктивної сторони злочинів проти громадської безпеки. *Актуальні питання кримінального права, кримінального судочинства та кримінології, з нагоди 280 річниці з дня народження Чезаре Беккаріа* : матеріали Регіональ. наук.-практ. конф. (Київ, 15 берез. 2018 р.). Київ: ДУІТ, 2018. С. 22–24.
4. Голубош В.В. Форми об'єктивної сторони злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 1. С. 150–155.
5. Голубош В.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК України) : дис. … канд.. юрид. наук : 12.00.08 / Київ, 2019. 272 с.
6. Голубош В.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 20 с.
7. Катеринчук І. П. Меркулова В.О. Незаконний обіг зброї, бойових припасів або вибухових речовин: напрями реформування кримінального законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2017. № 3. С. 29–34.
8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
9. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2013 р.). Х.: Одіссей, 2013. 232 с.
10. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 8 листопада 2022 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2022. 312 с.
11. Крайник Г. С., Бондарева Н. В. Проблема доцільності виокремлення статей 263-1 та 270-1 у Кримінальному кодексі України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2019. № 8. URL: https://www.inter-nauka.com/issues/2019/8/4963
12. Меркулова В.О. Незаконний обіг зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв: суперечливість чинного законодавств. *Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 квітня 2018 р. Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2018. С. 21–25.
13. Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : Інструкція Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 622. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/conv (дата звернення: 10.05.2023).
14. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02 (дата звернення: 08.05.2023).
15. Protocol against the illicit manufacturing of and trafficking in firearms, their parts and components and ammunition, supplementing the united nations convention against transnational organized crime of 3.07.2005. № 39574. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12-c&chapter=18&clang=_en)
16. Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : проект Закону України, від 11.01.2013 р. реєстр. № 1263. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb (дата звернення: 08.05.2023).
17. Словник української мови : в 11 томах. Том 6. Київ, 1975. 528 с.
18. Шапченко С. Д., Вербановський В. Особливості кримінально-правового змісту ст. 263-1 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: : Право. 2014. Вип. 25. С. 185–188.
19. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 6: Т–Я. 2004. 768 с.

УДК 343.4+343.326:070-051
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/74

СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ

CRIMINAL LAW PROTECTION SYSTEM JOURNALISTS IN UKRAINE

Павлова О.С., аспірантка кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наголошено, що особлива увагу до проблеми правового захисту журналістів обумовлена важливою соціальною роллю, яку вони відіграють у суспільстві, у захисті демократичного та плюралістичного суспільства та прав людини, верховенства права, забезпеченні прозорості та підзвітності державних органів тощо. Зазначено, що збільшення професійних ризиків заняття журналістською діяльністю, розвиток цифрового середовища, що спричиняє поширення злочинних впливів на журналістів у кіберпросторі, євроінтеграційний курс України і пов'язані з цим вимоги щодо адаптації вітчизняного кримінального законодавства до європейських стандартів правозахисту журналістів, спонукають наукову спільноту до розгляду питання їх кримінально-правової охорони у нових соціально-політичних та технологічних реаліях.

Розглянуто систему кримінально-правових засобів, передбачених кримінальним законодавством України, спрямованих захистити журналістів під час виконання своєї діяльності, у контексті загальної тенденції удосконалення правозахисного механізму щодо цієї категорії працівників по усьому світу. Розвиток сучасного кримінального законодавства України щодо захисту журналістів під час виконання ними професійних обов'язків поділено на етапи: І етап – з 2001 року (з набуття чинності КК України) до 2015 року (до моменту набуття чинності змін до КК України від 14.05.2015 р.); ІІ етап – з 14.05.2015 року, коли до КК України було включено чотири нові склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1, щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів до сьогодення.

Доведено, що українська модель системи кримінально-правової охорони журналістів є динамічною, вона розвивається, удосконалюється у контексті вимог щодо адаптації вітчизняного кримінального законодавства до європейських стандартів правозахисту журналістів. Це, значною мірою, вплинуло на ускладнення та розширення її елементного складу: від двох статей у межах одного розділу – до шести статей у межах двох розділів КК України.

Ключові слова: кримінально-правова охорона, медіа, перешкоджання професійній діяльності журналістів, посягання на життя журналіста.

It was emphasized that special attention to the problem of legal protection of journalists is due to the important social role they play in society, in the protection of a democratic and pluralistic society and human rights, the rule of law, ensuring transparency and accountability of state bodies, etc. It is noted that the increase in the professional risks of journalism, the development of the digital environment, which causes the spread of criminal influences on journalists in cyberspace, the European integration course of Ukraine and the related requirements for the adaptation of domestic criminal legislation to European standards of legal protection of journalists, prompt the scientific community to consideration of the issue of their criminal legal protection in new socio-political and technological realities.

The system of criminal legal means provided for by the criminal legislation of Ukraine, aimed at protecting journalists during the performance of their activities, was considered in the context of the general trend of improving the human rights mechanism for this category of workers around the world. The development of modern criminal legislation of Ukraine regarding the protection of journalists during the performance of their professional duties is divided into stages: Stage I – from 2001 (from the entry into force of the Criminal Code of Ukraine) to 2015 (until the entry into force of the amendments to the Criminal Code of Ukraine from 05.14.2015); The II stage – from 05/14/2015, when four new categories of criminal offenses provided for in Article Art. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1, regarding the strengthening of guarantees of the legal professional activity of journalists until today.

It has been proven that the Ukrainian model of the system of criminal legal protection of journalists is dynamic, it is developing and improving in the context of requirements for the adaptation of domestic criminal legislation to European standards of legal protection of journalists. This, to a large extent, influenced the complication and expansion of its elemental composition: from two articles within one section to six articles within two sections of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal legal protection, media, obstructing the professional activity of journalists, encroachment on journalist's life.

Постановка проблеми. Свобода вираження поглядів та право на отримання інформацій є «метаправами», тобто такими правами, реалізація яких покладена в основу багатьох інших прав. Вони також є наріжним камінням демократії, належного управління та підзвітності державних органів. Дотримання цих прав набуває особливого значення для журналістів та інших осіб, які працюють у засобах масової інформації (відповідно до ЗУ «Про медіа» словосполучення «засоби масової інформації змінено на «медіа»), яких часто називають «четвертою владою», хоча вони, на відміну від інших, законодавчо визначених гілок влади, не мають інституційної цілісності та позбавлені сили примусу.

Свобода медіа та безпека журналістів перебувають під загрозою у всьому світі, в усіх країнах. За останні п'ять років приблизно 85% населення світу зазнали погіршення становища зі свободою преси у своїй країні. Про це свідчать тенденція поширення різних видів тиску на журналістів, у тому числі напади на них не лише безпосередньо у фізичний формі, але й у цифровому просторі, особливо стосовно жінок-журналісток, збільшення кількості затримань журналістів, використання законів про дифамацію та законів для обмеження вираження думок в Інтернеті, переслідування журналістів за допомогою технологій спостереження тощо, через їх розслідування, репортажі або критичні погляди. є особливо серйозними. Слід зазначити, що є особливо небезпечними є кримінальні правопорушення проти свободи вираження поглядів, якщо вони здійснюються державними органами, і висловлюється занепокоєння з приводу особливих проблем та небезпек, з якими стикаються журналісти.

Як свідчать опитування, проведені ОБСЄ у журналістському середовищі, у багатьох країнах основним джерелом їх залякування називають поліцію. Наприклад, у Туреччині на поліцію припадало 72% випадків, на Південному Кавказі – 55%, у Східній Європі – 43%, а 57% журналістів, які зазнали нападу, воліли не повідомляти про це поліцію. Надзвичайно вразливі для нападів або навіть вбивств за свою роботу ті журналісти, які наважуються викривати корупцію, зловживання владою. Загалом більше третини респондентів повідомили, що, на їхню думку, вони не володіли інформацію щодо механізму, за допомогою якого вони могли б повідомити про випадки залякування чи необґрунтованого втручання у свою роботу. Високий рівень безкарності, який захищає злочинців після скоєння вбивств та інших серйозних кримі-

нальних правопорушень проти журналістів, свідчить про значні порушення верховенства права та корумпованість судової системи. Деякі вбивства журналістів є замовними і виконуються найманими кілерами за наказом впливових осіб з метою завадити публікувати факти, що викривають їх протиправну діяльність. У більшості держав-членів ОБСЄ загальний рівень успішного судового розгляду за вбивства є високим, але цей показник є значно меншим у випадках, коли жертвою виступає журналіст [1].

З 2014 року кожні чотири роки публікуються Глобальні звіти щодо світових тенденцій у сфері свободи слова та розвитку медіа. За даними останнього звіту, у період 2016–2020 років під час виконання своїх професійних обов'язків було вбито 400 журналістів. Лише у 2020 році 274 журналісти були ув'язнені, що є найвищим річним показником за останні тридцять років [2; 3]. Міжнародна асоціація журналістів (IFJ) встановила, що протягом 2022 року у світі під час виконання професійних обов'язків загинули 67 журналістів і медіа-персоналу (12 – під час війни в Україні), що майже на 30% більше, ніж у 2021 році. При цьому зростання показників кримінальних правопорушень проти журналістів під час виконання ними своїх обов'язків не можна пояснити лише загальним збільшенням кількості вбивств та загальною безкарністю за насильницькі злочини. Такий високий рівень безкарності створює атмосферу страху серед медіа-працівників та негативно впливає на суспільство загалом. Усі держави зобов'язані запобігати правопорушенням проти журналістів, створюючи вільне та сприятливе середовище для здійснення ними професійної діяльності, захищати їх шляхом запровадження ефективних заходів правового захисту, а також розслідувати та притягувати до відповідальності винних у цих діяннях. Це, своєю чергою, обумовлює дослідження кримінально-правових засобів захисту журналістів, передбачених кримінальним законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правової охорони журналістів розглядали Я. С. Безпала, К. М. Буряк, І. С. Заєць, О. В. Ковтун, С. Я. Лихова, А. А. Мацола, І. І. Митрофанов, В. І. Павликівський, Є. В. Пилипенко, Є. С. Стрельцов, О. Ю. Татаров та ін. Однак низка факторів, серед яких: збільшення професійних ризиків заняття журналістською діяльністю; розвиток цифрового середовища, що спричиняє поширення злочинних впливів на журналістів у кіберпросторі; євроінтеграційний курс України і пов'язані з цим вимоги щодо адаптації вітчизняного кримінального законодавства до європейських стандартів правозахисту журналістів, спонукають наукову спільноту до розгляду питання їх кримінально-правової охорони у нових соціально-політичних та технологічних реаліях.

Метою статті є розгляд системи кримінально-правових засобів, передбачених кримінальним законодавством України, спрямованих захистити журналістів під час виконання своєї діяльності, у контексті загальної тенденції удосконалення правозахисного механізму щодо цієї категорії громадян по усьому світу.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правові засоби забезпечення прав журналістів, представлені кримінально-правовими нормами й кримінальними правовідносинами, які виникають, змінюються й припиняються у зв'язку із здійсненням суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законодавством, полягають у «примусовому впливі на правовий статус особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, і застосовуються з метою запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь)» [4, с. 190].

Вітчизняна модель побудови системи кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів. Свобода вираження поглядів є фундаментальним правом, що отримало закріплення у багатьох міжнародно-правових актах, серед яких Загальна декларація прав людини (ст. 19), Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 10), інші регіональні міжнародно-правові документи. На окрему увагу заслуговує низка документів, спрямованих захистити свободу слова у кіберпросторі, наприклад, «Керівні принципи свободи вираження онлайн і оффлайн».

З огляду на право доступу до інформації, журналісти мають особливий правовий статус, що визначається низкою нормативно-правових актів, насамперед, Конституцією України, кодексами (у контексті даного дослідження – КК України), низкою законів, серед яких «Про інформацію», «Про медіа», «Про суспільні медіа України», «Про електронні комунікації», «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста», а також міжнародними документами, ратифікованими Україною у визначеному законодавством порядку.

Кримінальні правопорушення, що перешкоджають професійній діяльності журналістів, визначають у «широкому (як кримінальні правопорушення, що безпосередньо посягають на право здійснювати законну діяльність) і вузькому (як кримінальні правопорушення, об'єктивною стороною яких є лише діяння у формі перешкоджання законній діяльності) розумінні цього поняття» [5, с. 194].

Розвиток сучасного кримінального законодавства України щодо захисту журналістів під час виконання ними професійних обов'язків можна поділити на етапи:

І етап – з 2001 року (з набуття чинності КК України) до 2015 року (до моменту набуття чинності змін до КК України від 14.05.2015 р.);

ІІ етап – з 14.05.2015 року, коли до КК України було включено чотири нові склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1, щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів [6] до сьогодення.

На першому етапі розвитку кримінального законодавства щодо захисту законної професійної діяльності журналістів характерним є наявність у змісті КК України лише двох статей, які передбачали відповідальність за такі дії – ст. 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», зокрема за різні за характером та способом діяння: ч. 1 ст. 171 – «умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів»; ч. 2 ст. 171 – «переслідування журналістів за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою». Обидва склади кримінального правопорушення передбачають прямий умисел. Суб'єкт кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 171 КК України – «службова особа, яка використала своє службове становище чи владу, здійснюючи переслідування журналіста. Якщо діями службової особи була спричинена «істотна шкода чи тяжкі наслідки законним правам та інтересам журналіста, то за наявністю до того підстав, можлива кваліфікація вчиненого за сукупністю ч. 2 ст. 171 та ст. 364 КК України» [7]. Родовий об'єкт цього кримінального правопорушення – суспільні відносини, що забезпечують виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина, безпосередній – кримінальні правопорушення проти трудових прав громадян. Тобто система кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів складалася з двох елементів, двох статей, розміщених у межах розділу V КК України.

Другою статтею, що входила до складу системи кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів на першому етапі розвитку кримінального законодавства у цій сфері, є ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», зокрема ч. 2 цієї статті. Однією

з кваліфікуючих ознак ч. 2 ст. 163 КК України є вчинення вищезазначених дій щодо журналіста.

Ще однією визначальною ознакою першого етапу функціонування системи кримінально-правової охорони журналістів була відсутність судової практики. Зокрема, у 2001–2005 роках за ст. 171 КК України не було жодного судового вироку. Навість висловлювалася думка щодо доцільності існування такої статті у КК України та її декриміналізації [8, с. 24–25].

На другому етапі система кримінально-правової охорони журналістів в Україні стає багатоелементною, тобто до неї було включено декілька нових статей, що передбачають притягнення до кримінальної відповідальності за зазіхання на законну професійну діяльність журналістів, які містяться у розділі V та розділі XVIII КК України.

Комітет Верховної Ради України з питань свободи слова та інформаційної політики звернувся до Ради Європи для оцінки низки положень КК, присвячених захисту журналістів, зокрема, щодо їх відповідності стандартам Ради Європи. Як результат, у травні 2015 року до розділу XVIII КК України «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів» було введено чотири спеціальні склади кримінальних правопорушень, які передбачають кримінальну відповідальність за серйозні посягання на життя, здоров'я, свободу та майно журналістів: ст. 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», ст. 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», ст. 348-1 «Посягання на життя журналіста», ст. 349-1 «Захоплення журналіста як заручника» [6]. На думку Є. Л. Стрельцова та І. І. Митрофанова, додаванням цих статей саме до цього розділу КК України «законодавець видає посил, що вчинення кримінальних правопорушень проти журналістів шкодить авторитету органів державної влади, які не змогли створити умови для надійного захисту журналістів» [9, с. 23].

Приймаючи до уваги безпосередній об'єкт вищезазначених кримінальних правопорушень, висловлюється думка про «віднесення їх до групи кримінальні правопорушення проти представників влади, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань» [10, с. 536]. Додатковими обов'язковими об'єктами цих кримінальних правопорушень визнають «інші охоронювані кримінальним законом права і свободи людини і громадянина, зокрема права громадянина на отримання достовірної та об'єктивної інформації; право на життя і фізичне та психологічне здоров'я; право власності; свобода пересування та інше» [11, с. 13]. Незабаром, у лютому 2016 року, було внесено зміни до ст. 171 КК України, яка раніше існувала, зокрема розширено поняття злочинного втручання в журналістську діяльність тощо [12]. На цьому етапі розвитку системи кримінально-правової охорони журналістів в Україні статистичні показники відкриття кримінальних справ за цими статтями зросли, але кількість обвинувальних вироків залишається незначною.

Зарубіжні моделі побудови системи кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів. У 2022 році журналісти по всій Європі зіткнулися з багатьма формами тиску та нападів на журналістів, починаючи від вбивств, погроз смерті, зламом телефонів за допомогою шпигунського програмного забезпечення та ін. У Європейському Союзі зафіксовано 415 таких випадків, у країнах-кандидатах – 398. У ЄС основним типом тиску на журналістів були словесні випади (42,4% від загальної кількості), 27,2% були у формі юридичного примусу. Третім за поширеністю видом тиску на журналістів є зазіхання на їх майно (15,7%). Основними суб'єктами таких незаконних дій у ЄС щодо журналістів у 2022 році були приватні особи (37,8% випадків), уряд та державні службовці були другим за поширеністю джерелом професійних ризиків журналістів (17,1%), потім поліція та держбезпека (11,3%) [13].

Для порівняння розглянемо досвід кримінально-правової охорони журналістів у деяких країнах-членах Європейського Союзу, а також досвід Грузії як країни, що, як і Україна, набула статусу кандидата-члена ЄС. КК Грузії включає два склади кримінальних правопорушень щодо злочинного зазіхання на журналіста при здійсненні ним професійної діяльності: ст. 153 «Зазіхання на свободу слова» та ст. 154 «Незаконне втручання у професійну діяльність журналіста». Тобто, система кримінально-правового захисту журналістів у Грузії подібна до тієї, що була зафіксована в КК України до 2015 року, коли ще не були включені відповідні склади кримінальних правопорушень до розділів XV та XVIII КК України.

Так, ст. 153 закріплює правило, що незаконне втручання у реалізацію свободи слова чи права на отримання чи розповсюдження інформації, що спричинило заподіяння значної шкоди, або вчинене з використанням службового становища, і карається штрафом або виправними роботами на строк до року, або позбавлення волі на строк до двох років з позбавленням права або без такого обіймати офіційну посаду або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Стаття 154 КК Грузії аналогічна до ст. 171 КК України, та передбачає кримінальну відповідальність за неправомірне втручання у професійну діяльність журналіста, тобто примушення журналіста до поширення чи нерозповсюдження інформації, що карається штрафом чи залученням до громадських робіт від 120 до 140 днів або виправними роботами на строк до двох років. А за те саме діяння, вчинене із застосуванням насильства або з використанням службового становища, передбачається штраф або позбавлення волі на строк до двох років з або без позбавлення права обіймати посади або носити від конкретної діяльності на строк до трьох років [14].

Наприкінці 2021 року до КК Чорногорії було внесено поправки, що передбачають посилення кримінального захисту журналістів. Зокрема, передбачені кваліфіковані види кримінальних правопорушень, пов'язаних із загрозою безпеці, вбивством з обтяжуючими обставинами, тяжкими тілесними ушкодженнями та примусом, коли вони скоєні стосовно особи, яка виконує роботу з інформування населення. Крім того, були введені більш суворі покарання за перешкоджання друкуванню та розповсюдженню матеріалів, передачі в ефір та опублікуванню інформації, що має суспільне значення. Ці покарання застосовуються у разі, якщо винною є посадова особа [15].

Зазнало змін кримінальне законодавство Сербії у частині захисту журналістів. Зокрема, у КК було внесено зміни, що передбачають кримінальну відповідальність за примус, створення загрози безпеці та перешкоджання друкуванню та розповсюдженню друкованої продукції та програм мовлення. Наприклад, було введено поняття «загроза безпеки» працівника ЗМІ або його родичів, передбачено відповідальність за різноманітні загрози та утиски (у тому числі у віртуальному просторі), які створюють у журналістів об'єктивне відчуття загрози. Також було закріплено таку кваліфікуючу ознаку цих злочинів, як вчинення діяння щодо осіб, які виконують завдання суспільної ваги у сфері суспільної інформації [16]. Таким чином, запровадження нових кваліфікуючих ознак, уточнення понять, які передбачали неоднозначність тлумачення, мають забезпечити повніший захист безпеки журналістів.

Висновки. Особлива увагу до проблеми правового захисту журналістів обумовлена тією важливою соціальною роллю, яку вони відіграють у суспільстві, у захисті демократичного та плюралістичного суспільства та прав людини, верховенства права, забезпеченні прозорості та підзвітності державних органів тощо. Розширення діапазону загроз та форм насильства проти журналістів,

збільшення кількості жертв такого насильства свідчить про необхідність проведення ефективних правоохоронних та судових реформ.

У якості підсумку роздумів щодо різних моделей побудови системи кримінально-правової охорони професійної діяльності журналістів у різних країнах, можна назвати чинники, які обумовлюють їх побудову, до яких належать соціокультурні, економічні, політичні, історичні особливості розвитку їх кримінального законодавства, а також специфіка юридичної техніки, покладеної в основу створення відповідних законодавчих актів та кримінально-правових норм.

Українська модель системи кримінально-правової охорони журналістів є динамічною, вона розвивається, удосконалюється у контексті вимог щодо адаптації вітчизняного кримінального законодавства до європейських стандартів правозахисту журналістів. Це, значною мірою, вплинуло на ускладнення та розширення її елементного складу: від двох статей у межах одного розділу – до шести статей у межах двох розділів КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Clark M., Grech A. Ournalists Under Pressure Unwarranted interference, fear and self-censorship in Europe / Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/journalists-under-pressure-fa-en-/168097e9e1
2. World Trends in Freedom of Expression and Media Development: Global Report 2021/2022. URL: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380618
3. Le journalisme est un bien public: tendances mondiales en matière de liberté d'expression et de développement des médias : Rapport mondial 2021/2022. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381449
4. Новікова К. А. Місце обмежувальних заходів у системі засобів кримінального права. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 189–194.
5. Пилипенко Є. В. Перешкоджання діяльності у кримінальному праві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец.: 12.00.08. Сєвєродонецьк, 2018. 228 с.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 15.05.2015 № 421-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421-19#n7
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушко, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.
8. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Аналіз законодавства і судової практики : монографія. Харків : Вапнярчук НМ, 2007. 320 с.
9. Стрельцов Є. Л., Митрофанов І. І. Кримінально-правове забезпечення охорони законної професійної діяльності журналіста : монографія / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Фенікс, 2017. 302 с.
10. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація. Харків : Право, 2021. 768 с.
11. Буряк К. М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2018. 19 с.
12. Кримінальний кодекс України : прийнятий 05.04.2001 № 2341-III у редакції від 15.04.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
13. Media Freedom Rapid Response (MFRR) : monitoring report. URL: https://www.mappingmediafreedom.org/wp-content/uploads/2023/02/MFRR-Monitoring-Report-2022.pdf
14. Кримінальний кодекс Грузії : прийнятий 22.07.1999 р. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=248 [грузинською мовою].
15. Кримінальний кодекс Чорногорії : прийнятий у 2003 р. URL: https://www.gov.me/dokumenta/5bd66a1b-ad2a-4801-ae8a-e025016691f0 [сербською мовою].
16. Кримінальний кодекс Республіки Сербія : прийнятий у 2009 р. URL: https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/krivicni-zakon-republike-srpske.html [сербською мовою].

УДК 343.541
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/75

ПОТЕРПІЛА ОСОБА ВІД РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: МОРФОЛОГО-ПСИХОЛОГІЧНІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

VICTIM OF THE CORRUPTION OF MINORS: MORPHOLOGICAL, PSYCHOLOGICAL AND CRIMINOLOGICAL ASPECTS

Світличний О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Війна РФ проти України суттєво прискорила та поглибила негативні процеси щодо захисту неповнолітніх, оскільки порушуються абсолютно всі їх права, а дії окупантів мають чітку негативну спрямованість щодо українських дітей. Не залишилося жодного права дитини, яке б не було порушено. Звичайним явищем на окупованих територіях України стало викрадення дітей, що не виключає їх подальшої сексуальної експлуатації. Вікові психологічні особливості розвитку зумовлені конкретно-історичними умовами розвитку, спадковістю, певною мірою характером виховання, особливостями діяльності та стосунків з іншими людьми, що впливає передусім на специфіку переходу від одного вікового періоду до іншого. У дослідженні звернуто увагу на певні морфологічні та психічні особливості неповнолітнього як потерпілої особи від вчинення розпусних дій, які визначають підвищену суспільну небезпеку досліджуваних сексуальних зловживань дорослих осіб та унеможливлюють їх фактичну декриміналізацію щодо осіб у віці від 16 до 18 років. Робиться висновок, що суспільна небезпека педофілії полягає в тому, що дії педофіла до дитини або підлітка в більшості випадків є явною або прихованою формою сексуального насилля, що спричиняє дуже серйозне довготривале травмування дитячої та підліткової психіки, що в майбутньому приводить до різноманітних психічних розладів та ускладнень в сфері як особистого, так і суспільного життя. Сексуальні девіації у вигляді педофілії мають наступні загальні риси: 1) відхилення від нормальної сексуальної поведінки є результатом набутого сексуального досвіду, а не помилок природи; 2) ступінь їх розповсюдження пов'язана з культурними нормами та способом життя народу; 3) всі вони виникають та існують в особливостях дитячого та підліткового сексуального досвіду; 4) девіації найчастіше вражають саме чоловіків, й виключно рідко – жінок.
Ключові слова: неповнолітня особа, сексуальне розбещення, суспільна небезпека, протидія, кримінальний закон, запобігання.

The war of the Russian Federation against Ukraine significantly accelerated and deepened the negative processes regarding the protection of minors, as absolutely all their rights are violated, and the actions of the occupiers have a clear negative focus on Ukrainian children. There is not a child's right left that has not been violated. Abduction of children has become a common phenomenon in the occupied territories of Ukraine, which does not exclude their further sexual exploitation. Age-related psychological features of development are determined by concrete-historical conditions of development, heredity, to some extent the nature of upbringing, features of activities and relationships with other people, which primarily affects the specifics of the transition from one age period to another. The study paid attention to certain morphological and mental features of a minor as a victim of lewd acts, which determine the increased social danger of the investigated sexual abuse of adults and make their actual decriminalization against persons aged 16 to 18 years impossible. It is concluded that the social danger of pedophilia lies in the fact that the actions of a pedophile towards a child or teenager in most cases are an overt or hidden form of sexual violence, which causes very serious long-term trauma to the child and adolescent psyche, which in the future leads to various mental disorders and complications in the sphere of both personal and social life. Sexual deviations in the form of pedophilia have the following general features: 1) deviations from normal sexual behavior are the result of acquired sexual experience, not errors of nature; 2) the extent of their spread is related to the cultural norms and lifestyle of the people; 3) all of them arise and exist in the peculiarities of childhood and adolescent sexual experience; 4) deviations most often affect men, and extremely rarely – women.
Key words: minor, sexual abuse, public danger, counteraction, criminal law, prevention.

Постановка проблеми. З прийняттям Закону України від 14 березня 2018 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» протидія статевим злочинам проти дітей набула особливої актуальності та гостроти. Зокрема, у новій редакції ст. 156 КК «Розбещення неповнолітніх» викладено у двох частинах: «1. Вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. 2. Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або вчинені членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого» [1]. На сьогодні повномасштабна війна рф проти України суттєво прискорила та поглибила негативні процеси щодо необхідності статевого захисту неповнолітніх, оскільки порушуються абсолютно всі права дітей, а дії окупантів мають чітку негативну спрямованість щодо українських дітей. Не залишилося жодного права дитини, яке б не було порушено. Звичайним явищем на окупованих територіях України стало викрадення дітей, що не виключає їх подальшої сексуальної експлуатації.

Аналіз останніх досліджень. Потерпіла особа від статевих злочинів, серед них і розбещення неповнолітніх, досліджувалися вітчизняними правниками, серед яких: Ю.В. Александров, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, О.Г. Кальман, Л.Г. Козлюк, С.С. Косенко, Т.Д. Лисько, Я.В. Мачужак, Л.І. Мороз, В.О. Навроцький, О.О. Сльота, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, С.В. Чмут, А.П. Шеремет та ін. На теоретичних та прикладних положеннях правничих і спеціальних медичних, психологічних досліджень сформуємо морфологічні та психічні особливості неповнолітнього як потерпілої особи від вчинення розпусних дій.

Формулювання цілей статті. У цьому дослідженні ми звернемо увагу на певні морфологічні та психічні особливості неповнолітнього як потерпілої особи від вчинення розпусних дій, які визначають підвищену суспільну небезпеку досліджуваних сексуальних зловживань дорослих осіб та унеможливлюють їх фактичну декриміналізацію у сучасному стані кримінального законодавства та практики його застосування. У поєднанні із цим корисними уявляються деякі кримінологічні аспекти статевого потягу до неповнолітніх підліткового і юнацького віку (педофілія).

Виклад основного матеріалу. Потерпілою від розпусних дій у диспозиції ч. 1 ст. 156 Кримінального кодексу України (далі – КК) визнається особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Очевидною є суперечність, щодо назви статті 156 КК «Розбещення неповнолітніх» та змісту диспозиції ч. 1 ст. 156 КК, у якій йдеться про

розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, із положеннями цивільного та сімейного законодавства України, де такими визнаються особи, що не досягли вісімнадцятирічного віку. На вказану суперечливість закону про кримінальну відповідальність у цій частині нами вже зверталася увага. У практичній площині, як здається, питання полягає у наявності або відсутності суспільної небезпечності розпусних дій щодо неповнолітніх осіб у віці з шістнадцяти до вісімнадцяти років. За логікою законодавця розпусні дії щодо осіб визначеної вікової групи неповнолітніх не є суспільно небезпечними. Закон України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» визначає охорону дитинства в Україні стратегічним загальнонаціональним пріоритетом. Дитина, згідно до ст. 1 вказаного Закону, – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. З метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток встановлюються основні засади державної політики у цій сфері, – 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 [2].

Віковий критерій використовується законодавством України як універсальний щодо настання юридичних фактів, з якими пов'язують виникнення, розвиток та припинення відповідних правовідносин. Так, у Сімейному кодексі України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років. Неповнолітньою вважається дитина віком від 14 до 18 років [3]. Кодекс законів України про працю визначає вік, з якого допускається прийняття на роботу. Заборонено прийняття на роботу осіб молодше 16 років. За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років [4]. У більшості випадків КК також здійснює прив'язку до вікових критеріїв потерпілої особи як до конструктивної ознаки основного складу злочину, так і до кваліфікуючої або особливо кваліфікуючої ознаки. Так у ч. 1 ст. 155 КК передбачено вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Як кваліфікуюча ознака зґвалтування у ч. 3 ст. 152 КК вказується вчинення цього злочину до неповнолітньої особи, а в ч. 4 цієї ж статті – вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди. Неповнолітніми потерпілими від зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом слід вважати осіб віком від 14 до 18 років, малолітніми – осіб, яким на момент злочину не виповнилося 14 років. Застосування вікового критерію сприяє взаємній узгодженості віку потерпілої особи у розділі IV Особливої частини та гармонізації вікових ознак потерпілого усього КК [5].

Період статевого дозрівання неповнолітнього з 16 до 18 років, пов'язаний з глибокими змінами всіх органів і організму в цілому. Це тривалий процес і має певні стадії, кожна з яких характеризується специфікою функціонування залоз внутрішньої секреції та всього організму в цілому. Стадії визначаються за сукупністю первинних і вторинних статевих ознак. У неповнолітніх виділяють 5 стадій статевого дозрівання: 1) предпубертатна стадія або період дитинства, охоплює весь період життя дитини, безпосередньо передуючий статевому дозріванню: у дівчаток – до 8–9 років; у хлопців ця стадія триває на 1,5–2 роки більше, а саме до 9–10 років. В крові як хлопчиків так і дівчаток цього вікового періоду спостерігається однакова кількість обох статевих гормонів (андрогенів і естрогенів), що є похідними тільки надниркових залоз. У зв'язку з цим в організмі дітей залишаються недорозвинуті первинні статеві ознаки і повністю відсутній розвиток вторинних статевих ознак; 2) стадія парапубертату або початок підліткового періоду. У дівчаток це триває з 8–9 до 10–11 років та характеризується початком зростання внутрішніх статевих органів: матки, маткових труб, яєчників і піхви; в 10 років починається набухання молочних залоз; з'являється невелике оволосіння уздовж статевих губ. У хлопчиків ця стадія триває з 9–10 до 11–12 років і пов'язана із збільшенням розмірів зовнішніх статевих органів та статевих залоз (збільшенням розмірів яєчок); з'являється також невелике оволосіння на лобку (однак волосся ще рідкісне і пряме). Як у хлопців так і у дівчат у цей період посилюється виділення статевих гормонів, активізується функція надниркових залоз. З початком пубертату різко активізується гіпофіз, збільшуються його гонадотропна і соматотропна функції. Посилення секреції соматотропного гормону на цій стадії більше виражене у дівчаток, що обумовлює більш значну активізацію їх ростових процесів (дівчата починають переганяти у рості хлопчиків). Таке прискорення зростання довжини тіла дітей дістало назви «пубертатного стрибка». У дівчаток «стрибок зростання» відбувається в 11–13 років, у хлопчиків – в 13–15 років. В указані періоди життя хлопців і дівчат прирости довжини тіла різко збільшуються (другий період прискореного росту) і досягають 8–10 см за рік; 3) стадія раннього пубертату або початок підліткового віку. У дівчаток це період з 12 до 13 років і він полягає у подальшому рості внутрішніх і зовнішніх статевих органів, молочних залоз. Оволосіння розповсюджується у напрямку до лобка та з'являється в області пахвових западин. Відбувається подальше збільшення вмісту у крові гонадотропних (фолікулостимулюючих) гормонів гіпофіза. З 13 років може спостерігатись нерегулярне дозрівання окремих яйцеклітин та з'являються перші менструації. Такі менструації можуть продовжуватися до 7–9 днів, іноді супроводжуються значними болями, а наступне їх повторення звично затримується на декілька місяців, а іноді на цілий рік і більше. У хлопчиків цей період триває з 13 до 14 років і пов'язаний з подальшим збільшенням яєчок та статевого члена (в основному в довжину). Волосся на лобку стає темнішим, грубішим, починає розповсюджуватися на зони проміжності. Активізується функція статевих залоз. Зрілі чоловічі статеві клітки (сперматозоїди) починають утворюватися в яєчках вже у віці 13–14 років, тому в цей період можуть з'являтися перші самопроїзвольні виверження сім'я, що звичайно відбувається під час сну і має назву полюції. У здорових хлопчиків, які нормально розвиваються, у віці 13–14 років спостерігається збільшення сосків і навіть незначне припухання рудиментів молочних залоз. Ці зміни пояснюються реакцією зачатків тканини молочної залози на різке збільшення виділення статевих гормонів, але ці явища скороминущі і самостійно зникають до 14–15 років; 4) стадія пубертату або продовження підліткового віку. У дівчаток це триває з 14 до 15 років під час яких продовжують інтенсивно розвиватися статеві органи, завершується ріст і розвиток молочних залоз, триває оволосіння лобка та пахв по дорослому типу, але воно залишається менш поширеним. Дозрівання яйцеклітин в яєчниках у більшості дівчат поступово набуває певної періодизації, що сприяє нормалізації регулярних менструацій, але приблизно у 10–12% дівчат віком 13–14 років менструальні цикли можуть ще залишатися не регулярними. Тільки у віці 15–16 років функція яєчників у здорових дівчат звично набуває циклічного характеру, типового для дорослої жінки; у них починає утворюватись достатня кількість статевих гормонів і менструації нормалізуються. Це так званий фізіологічний період становлення менструальної функції. Слід підкреслити, що нерегулярні менструації після 15 років вказують на відхилення від нормального статевого розвитку і вимагають спеціального

лікарського обстеження. З 14 років у дівчат починаються зміни у розподілі жирової тканини: збільшується відкладення жиру на стегнах, в області живота і плечового поясу і, таким чином, починає формуватися жіночий тип тіла. Помітні зміни відбуваються і в будові скелета, особливо кісток тазу, які значно збільшуються завширшки. На цій стадії посилено починають вироблятися статеві гормони (естрогени), а вміст соматотропного гормону в крові знижується і темпи росту тіла дівчат падають; 5) стадія постпубертату або настання біологічної статевої зрілості – юнацький період. Під час цієї стадії, що припадає для дівчат на 16–17 років, а для хлопців на 17–18 років всі анатомічні і функціональні перебудови, зв'язані з статевим дозріванням, завершуються. У здорових дівчат, що нормально розвиваються, встановлюється регулярний нормальний статевий цикл і характерні жіночі риси форм тіла. У хлопчиків на стадії завершення пубертату остаточно розвиваються статеві залози та статеві органи, стабілізується утворення сперми, в основному завершується розвиток вторинних статевих ознак по типу чоловічого організму [6].

Відповідно статевий розвиток неповнолітнього характеризується особливим психологічним станом. Незважаючи на неодноразові спроби позначити етапи психічного розвитку дитини, на сьогодні немає загальноприйнятної системи їх періодизації, що пояснюється різним розумінням детермінації вікових ступенів цього процесу і критеріїв їхньої оцінки. У дитячій психології виокремлюють наступні вікові групи неповнолітніх: а) вік немовляти (до 1 року); б) раннє дитинство (від 1 до 3 років); в) дошкільний вік (від 3 до 6–7 років); г) молодший шкільний вік (від 6–7 до 11 років); д) підлітковий вік (від 11 до 15 років); є) рання юність чи старший шкільний вік (від 15 до 18 років) [7]. Кожен віковий період відрізняється особливою характеристикою, яку визначають такі чинники, як зміна становища неповнолітнього в родині і школі, нові форми його діяльності, зміна стилю виховання. У межах кожного віку спостерігаються значні індивідуальні розходження, тому він не має точних характеристик і не є категорією незмінною. Вікові психологічні особливості розвитку зумовлені конкретно-історичними умовами розвитку, спадковістю, певною мірою характером виховання, особливостями діяльності та стосунків з іншими людьми, що впливає передусім на специфіку переходу від одного вікового періоду до іншого. В межах нашого дослідження ми торкнемося особливостей психологічного розвитку дитини у віці від 14 до 18 років, – юнацький вік, – період завершення фізичного й психічного дозрівання, соціальної готовності до суспільно корисної продуктивної праці і громадянської відповідальності. Підлітки ще недалеко відійшли від молодших школярів, але вже перейшли бар'єр самосвідомості. Їх ще досить сильно приваблюють зовнішні форми життєвих явищ, але цікавлять вже й змістові їх аспекти. У сприйманні морально-естетичного образу іншої людини панує функціонально-романтичний підхід. Естетично підліток оцінює не лише зовнішній вигляд, але й окремі моральні якості – мужність, відвагу, активність, вірність, справедливість, рішучість. Однак, підліток може захопитися й асоціальним типом поведінки, псевдоромантичним образом життя людей, які здійснюють правопорушення. Тому підлітковий період вимагає особливої уваги з боку дорослих та індивідуального підходу [8]. Найважливішим новоутворенням підліткового віку є становлення самосвідомості, яке найперше характеризується почуттям дорослості, формуванням самооцінки. Почуття дорослості – специфічне новоутворення самосвідомості – стрижнева особливість особистості, яка виражає нову життєву позицію підлітка щодо себе, щодо людей і світу, визначає зміст та спрямованість його соціальної активності. Специфічна соціальна активність підлітка полягає у більшій сприйнятливості до засвоєння норм, цінностей, способів поведінки, які існують у світі дорослих. У становленні взаємовідносин підлітка з дорослими існують протиріччя. Поглиблення протиріч, нагнітання конфлікту, який може тривати досить довго. Це виникає при повному розходженні тенденцій дорослого та прагнень підлітка, коли дорослі повністю не приймають претензій підлітка на більшу самостійність, довіру до них та повагу, а підліток, в свою чергу, різними способами виражає протести проти старого ставлення до нього дорослих. Дорослий втрачає авторитет, втрачає можливість впливу а в формуванні особистості підлітка залишаються негативні наслідки: агресивно-деспотичні прояви поведінки у відповідь на зовнішній стимул. Поступове зникнення протиріч і конфліктів. Дорослі усвідомлюють дорослішання підлітків, змінюють своє ставлення до нього, не дають розвіятись взаємній довірі, яка виникла раніше. Конфліктних ситуацій може зовсім і не виникати, коли дорослі у побудові взаємин враховують дорослішання підлітка [9].

Педофілія – це порушення психосексуальної орієнтації за віком об'єкту. Основою для формування педофілії служать ретардації психосексуального розвитку, порушення комунікації з особами іншої статі і нерідко сексуальні розлади, що заважають нормальному статевому життю. Сексопатологи стверджують, що явища педофілії частіше спостерігаються в підлітків, у 40-річних і більше літніх чоловіків. Серед підлітків основну частину складають особи, що у зв'язку з ретардацією психосексуального й емоційного розвитку не вміють налагоджувати контакт із ровесницями і спілкуватися з ними. У групі 40-річні переважають одружені, але не зумівши улаштувати свої сексуальні і соціальні відносини фрустріровані чоловіки, що одержують статеве задоволення в грі з дівчатками і не ризикують йти на близькість з дорослими жінками. Серед літніх чоловіків найчастіше зустрічаються особи самотні і ті, що страждають статевими розладами. Самотні шукають у спілкуванні з дівчатками виходу зі свого сиротливого положення, більшість з них також мають складнощі у контактах з жінками, а літні чоловіки зі статевими розладами використовують це спілкування для стимуляції своєї гаснучої сексуальності. Аналогічні причини потягу до малолітнього і при гомосексуалізмі як у чоловіків, так і у жінок. Зазвичай педофільні парафилії спрямовані на дітей родичів, друзів і знайомих виявляються у тих випадках, коли дитина і його звідник знайомі по прогулянках [10, с. 14]. Нерідко педофілія формується на фоні передчасного психосексуального розвитку, і тоді вона буває стійкою. При раннім становленні сексуальності дитячі ігри міцно фіксуються у статевому потязі і визначають його. У випадках педофілії винятково рідко зустрічаються статеві акти, так само як і зґвалтування. Звичайно усе ґрунтується на «добровільних засадах». Лише підлітки використовують залякування і погрози. Дії, що розтлівають, звичайно містять у собі розповіді про інтимні відносини, демонстрацію порнографічних зображень, огляд і показ статевих органів, ласки, поверхневий і глибокий петтінг, іноді орально-генітальні контакти, значно рідше справа доходить до генітального контакту, вестибулярного коїтусу. У будь-якому випадку спокушання приводить до передчасного психосексуального розвитку дитини, перекрученні її сексуальності і психіки, а нерідко і до парафілій, нав'язаних звідниками. Педофільні тенденції, що виникають у літньому віці на фоні зниження статевого потягу, можуть довго не реалізовуватися; формуються вони звичайно на фоні атеросклерозу в сполученні з енцефалопатією [11, с. 66].

Ефебофілія – це статевий потяг до неповнолітніх підліткового і юнацького віку. У формуванні цього потяга, так само як і педофілії, труднощі контактів з однолітками грають не останню роль, хоча вони виражені значно менше. Нерідко ефебофілія розвивається у осіб зі статевими роз-

ладами, при цьому до сексуальних контактів з підлітками їх спонукають недосвідченість юнаків, незнання ними техніки статевого акту і витікаюча звідси менша ймовірність почути осуд своїх сексуальних дій. Крім того, юнацька гіперсексуальність осіб чоловічої статі забезпечує їм не тільки високу статеву активність, але і деяку індиферентність у способах реалізації статевого потяга. Визначну частину ефебофілів приваблює недосвідченість підлітків, і вони охоче займаються їх «навчанням». Джерела ефебофілії можуть виходити із підліткового віку, особливо на фоні затримки психосексуального розвитку і при контактах, що залишили яскравий слід [12, с. 123–124]. У літньому віці виникнення ефебофілії зв'язане з гаснучою сексуальністю і статевими розладами, коли контакти з підлітками служать ніби стимуляторами. Сексуальна поведінка при ефебофілії мало відрізняється від звичайної, однак можна відзначити і деякі особливості: бесіди під видом статевої освіти, демонстрація порнографічних зображень, фільмів, «випадкове» залишення на видному місці порнографічних рукописів і т.д. Особи з ефебофілією прагнуть знайти роботу в колективах підлітків. У багатьох випадках контакти з підлітками внаслідок їхньої скритності проходять непоміченими. Особливо просто, навіть з почуттям подяки сприймаються юнаками-підлітками прояву ефебофілії у жінок. Жінки добровільно беруть на себе наставництво над підлітком при перших його кроках у сексуальне життя. Найбільшу насолоду ефебофіли одержують від недосвідченості своїх підопічних, тому що навчання стимулює статеве збудження. Іноді ефебофілія приймає виражені патологічні риси. У більш скрутному стані знаходяться чоловіки-ефебофіли, тому що дівчата не так легко вступають у статеві відносини, ніж юнаки, і для досягнення мети потрібно більше часу. При гарній адаптації і дотриманні соціальних і морально-етичних норм ефебофільні тенденції реалізуються у виборі зовні інфантильних партнерів. При втраті з часом чи у результаті лікування ознак вираженого інфантилізму партнер втрачає сексуальну привабливість для ефебофіла. Педофілія зустрічається як у гетеросексуальних, так і гомосексуальних чоловіків і не є психіатричним діагнозом. Вирізняють безпосередньо «педофілію» як потяг до дітей віком молодше 10 років та «ефєбофілію» як потяг до юнаків з 14 років. Педофілія може бути як постійною, коли людину сексуально збуджують виключно статевонезрілі або такі, що знаходяться у стадії статевого визрівання, діти, так і тимчасовою, замісною, коли пріоритет в основному відається дорослим партнерам, але при неможливості або ускладненості сексуального контакту із дорослими партнерами суб'єкт переключає свою увагу на дітей або підлітків.

Висновки. Якими б причинами не зумовлювалися сексуальні девіації у вигляді педофілії, усі вони мають такі загальні риси: 1) відхилення від нормальної сексуальної поведінки є результатом набутого сексуального досвіду, а не помилок природи; 2) ступінь їх розповсюдження пов'язана з культурними нормами та способом життя народу; 3) усі вони виникають та існують в особливостях дитячого та підліткового сексуального досвіду; 4) девіації найчастіше вражають саме чоловіків, і вкрай рідко жінок. Головна суспільна небезпека педофілії полягає у тому, що дії педофіла до дитини або підлітка у більшості випадків є явною або прихованою формою сексуального насилля. Це спричиняє дуже серйозне довготривале травмування дитячої та підліткової психіки, що у майбутньому призводить до різноманітних психічних розладів та ускладнень у сфері як особистого, так і суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14 березня 2018 р. Інформаційний сервер Верховної Ради України. Текст. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#Text (дата звернення 10.05.2023).
2. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04. 2001 р. Інформаційний сервер Верховної Ради України. Текст. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text (дата звернення 08.05.2023).
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. Інформаційний сервер Верховної Ради України. Текст. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення 03.05.2023).
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. Інформаційний сервер Верховної Ради України. Текст. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 03.05.2023).
5. Кримінального кодексу України 05.04.2001 р. Інформаційний сервер Верховної Ради України. Текст. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 10.05.2023).
6. Завальнюк А.Х. Установлення статевої зрілості. Судово-медична експертиза статевих станів та при статевих злочинах: лекція для студентів. Тернопіль: Терноп. держ. медичн. ун-т, 1998. Текст. URL: http://likar.org.ua/content/view/4152/9/lang,uk (дата звернення 05.05.2023).
7. Акселерація людини. Анатомія людини. Medical-enc. Текст. URL: https://medical-enc.com.ua/akseleratsiya-cheloveka.htm (дата звернення 05.05.2023).
8. Мани Дж., Такер П. Сексуальна орієнтация / Сексологія (переклад з англійської). 2001. 512 с.
9. Особливості психічного розвитку дитини: вікові кризи, провідні види діяльності. Текст. URL: https://svitovid6.webnode.com.ua/news/osoblivosti-psikhichnogo-rozvitku-ditini-vikovi-krizi-providni-vidi-diyalnosti (дата звернення 03.05.2023).
10. Вітвіцька В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинних посягань на моральний і фізичний розвиток неповнолітніх: автореф. канд. юрид. наук. Національна академія внутрішніх справ України. Спец.: 12.00.08. Київ, 2002. 19 с.
11. Кон І.С. Розбещення дітей та сексуальне насилля. Педагогіка. 1998. № 5. С. 63–67.
12. Губанова О.В. Особистість ґвалтівника: щодо статі злочинця. *Право України*. 2007. № 6. С. 122–125.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/76

ОБ'ЄКТ НЕВИКОНАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ АБО НЕПРОХОДЖЕННЯ ПРОГРАМИ ДЛЯ КРИВДНИКІВ

OBJECT OF FAILURE TO ENFORCE RESTRICTIVE MEASURES, RESTRICTIVE ORDERS OR FAILURE TO COMPLETE OFFENDER PROGRAM

Удовиченко О.В., ад'юнкт
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті проводиться аналіз ознак об'єкта невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. Наголошується на тому, що в науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення об'єкта кримінальних правопорушень. Вказується, що у роботі використовується підхід, відповідно до якого об'єктом будь-якого кримінального правопорушення виступають суспільні цінності – різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому, яким в результаті вчинення кримінального правопорушення спричиняється або може бути спричинена шкода. Аналізуються наявні у науковій літературі підходи до визначення ознак об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України. На підставі аналізу робиться висновок, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є інтереси правосуддя, під якими необхідно розуміти інтереси, пов'язані з повним об'єктивним розглядом і оцінкою судом правовідносин, що є предметом його компетенції, та постановлення на основі цього законного судового рішення. Видовим об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є частина родового об'єкта – інтереси правосуддя в частині забезпечення виконання судового рішення. Основним безпосереднім об'єктом є інтереси правосуддя в частині забезпечення виконання призначених судом обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або проходження програми для кривдників. Обов'язковим додатковим об'єктом є безпека особи, яка є потерпілою від домашнього насильства, її життя та здоров'я оскільки винна особа не просто не виконує рішення суду в частині дотримання вимог обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або програми для кривдників, своїми діями вона створює небезпеку заподіяння шкоди потерпілій особі, для захисту якої і були встановлені зазначені обмежувальні заходи, обмежувальні приписи або програми для кривдників.

Ключові слова: об'єкт, правосуддя, судове рішення, інтереси правосуддя, обмежувальні заходи, обмежувальні приписи, програма для кривдників.

The article analyzes the signs of the object of failure to comply with restrictive measures, restrictive orders or failure to complete a program for offenders. It is emphasized that there is no single approach to defining the object of criminal offenses in the scientific literature. It is indicated that the work uses an approach according to which the object of any criminal offense is social values – various objects of the material world, including the person himself, which have a significant positive value for individuals, social groups and society in as a whole, which as a result of the commission of a criminal offense is caused or may be caused damage. The approaches to determining the features of the object of the criminal offense provided for in Article 390-1 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed in the scientific literature. On the basis of the analysis, it is concluded that the general object of the criminal offense under consideration is the interests of justice, which should be understood as the interests associated with a full objective consideration and assessment by the court of legal relations, which is the subject of its competence, and the decision on on the basis of this legal judgment. The specific object of the considered criminal offense is a part of the generic object – the interests of justice in terms of ensuring the execution of a court decision. The main immediate object is the interests of justice in terms of ensuring the implementation of court-appointed restrictive measures, restrictive orders or completion of a program for offenders. A mandatory additional object is the safety of a person who is a victim of domestic violence, his life and health, since the guilty person does not simply fail to comply with the court's decision in terms of compliance with the requirements of restrictive measures, restrictive orders or a program for offenders, by his actions he creates a risk of harm to the victim, for whose protection the specified restrictive measures, restrictive orders or programs for offenders were established.

Key words: object, justice, court decision, interests of justice, restrictive measures, restrictive orders, program for offenders.

Серед усіх ознак складу кримінального правопорушення об'єкт залишається найбільш дискусійним. Та й по відношенню до самого об'єкта фахівці вживають різні терміни: «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт посягання», «об'єкт кримінального правопорушення». Єдине, що не викликає суперечок у дослідників: об'єкт – це те, чому кримінальне правопорушення спричиняє шкоду, на що воно посягає. Проте, визначення самого об'єкта, його ознаки, а відповідно й ознаки об'єкта конкретного кримінального правопорушення, залишаються предметом дискусій. Разом з тим, об'єкт як обов'язковий елемент складу кримінального правопорушення має велике значення, оскільки виступає разом з іншими елементами складу кримінального правопорушення підставою кримінальної відповідальності, є показником суспільної небезпечності кримінального правопорушення, визначає соціальну та юридичну природу кримінальних правопорушень, правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння, розмежовувати суміжні кримінальні правопорушення; відрізняти кримінальні правопорушення від інших правопорушень [1, с. 63].

У науковій літературі окремі аспекти кримінальної відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників, в тому числі й ознаки об'єкта цього кримінального правопорушення, розглядали у своїх роботах А. Байда, О. Бондаренко, І. Брус, Т. Бугаєць, А. Вознюк, Т. Войтюк, О. Дудоров, І. Жук, О. Книженко, Д. Крикливець, К. Новікова, Н. Лащук, Л. Палюх, Л. Садонцева, М. Хавронюк, О. Чорна, В. Шаблистий, К. Юсубов та інші. Проте окремі питання об'єкта цього кримінального правопорушення на сьогоднішній день залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними.

Метою цієї роботи є аналіз ознак об'єкта невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося, у науковій літературі відсутнє однозначне розуміння об'єкта кримінального правопорушення. У підручниках з кримінального права виділяють більше 8 основних теорій об'єкта кримінального правопорушення, кожна з яких має право на існування, своїх прихильників, переваги та недоліки. Не вдаючись в полеміку з цього питання, оскільки воно виходить за межі цієї роботи і потребує окремого ґрунтовного дослідження, зазначимо, що в цій роботі ми будемо виходити з позицій теорії «об'єкт – суспільні цінності», оскільки вона ґрунтується на конституційних приписах і дозволяє охопити будь-які варіанти визначення

безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, дозволяє сконцентруватися на його суті, а не формі прояву. Цінності як об'єкт кримінального правопорушення – це різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому, яким в результаті вчинення кримінального правопорушення спричиняється або може бути спричинена шкода [2, с. 75]. Цінності можуть бути у виді суспільних відносин, правовідносин, окремих благ, інтересів, сфери життєдіяльності людей, ними можуть виступати сама людина, її права, законні інтереси, життя, здоров'я, безпека тощо.

Традиційно у науці кримінального права виділяють три рівні (види «за вертикаллю») об'єктів кримінального правопорушення: загальний (об'єкт усіх кримінальних правопорушень, визначених кримінальним законодавством); родовий (однорідна сукупність об'єктів певної великої групи кримінальних правопорушень, як правило закріплених в одному розділі Особливої частини КК України), у межах якого можуть виділятися видові об'єкти (сукупність об'єктів невеликої групи кримінальних правопорушень); безпосередній об'єкт (об'єкт окремого кримінального правопорушення). У свою чергу безпосередній об'єкт може поділятися на основний та додатковий (якому поряд з основним може заподіюватися шкода або створюватися загроза заподіяння шкоди) [3, с. 76–77].

Для характеристики родового об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України, необхідно проаналізувати місце розташування цього складу у системі Особливої частини КК України. Він розташований у розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя», відповідно на думку законодавця це кримінальне правопорушення посягає на правосуддя або інтереси правосуддя.

На сьогоднішній день в Україні на нормативному рівні відсутнє визначення правосуддя або його інтересів, тому зазначені поняття визначаються науковцями по-різному. Традиційно виділяють «широке» та «вузьке» розуміння правосуддя. Перше полягає в тому, що до правосуддя визначають як діяльність суду, що проходить у визначених законодавством формах і закінчується ухваленням рішення у справі із застосуванням норм відповідного матеріального закону [4; 5]. Таке розуміння ґрунтується на конституційних приписах, відповідно до яких правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Але воно не охоплює об'єкти кримінальних правопорушень, розміщених у розділі XVIII Особливої частини КК України. Тому для визначення родового об'єкта відповідних кримінальних правопорушень частіше використовують «широке» розуміння правосуддя, яке охоплює не тільки діяльність суду, а й діяльність інших органів, які допомагають судам здійснювати правосуддя: органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, адвокатури, органи виконання судових рішень тощо [6, с. 190]. На нашу думку, такий підхід має право на життя і не суперечить конституційним засадам, оскільки об'єктом є не сама діяльність відповідних органів, а інтереси, які виступають предметом відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією судами функції правосуддя. Такі відносини є ширшими за діяльність із здійснення правосуддя і охоплюють відносини, що виникають до та після реалізації судами функції правосуддя під час виконання своїх функцій органами дізнання, слідства, виконання судових рішень тощо. У науковій літературі зазначені інтереси називають «інтересами правосуддя», під якими розуміють інтереси, пов'язані з повним об'єктивним розглядом і оцінкою відповідних правовідносин та постановлення на основі цього законного судового рішення [7, с. 41].

Таким чином родовий об'єкт невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників можна визначити як інтереси правосуддя, під якими ми розуміємо інтереси, пов'язані з повним об'єктивним розглядом і оцінкою судом правовідносин, що є предметом його компетенції, та постановлення на основі цього законного судового рішення.

У літературі виділяють наступні видові об'єкти кримінальних правопорушень проти правосуддя:

1) суспільні відносини, що забезпечують формування доказів або іншої інформації, що має оціночний характер, під час здійснення правосуддя;

2) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань суду під час здійснення правосуддя;

3) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань, які стоять перед захисником (представником) особи під час здійснення правосуддя;

4) суспільні відносини, що забезпечують виконання судового рішення під час здійснення правосуддя [8, с. 132]. В літературі зустрічаються й інші класифікації видових об'єктів кримінальних правопорушень проти правосуддя [9; 10], але практично всі автори відносять кримінальне правопорушення, передбачене у статті 390-1 КК України, до таких, що посягають на відносини, що забезпечують виконання судового рішення, або порядок виконання судових рішень.

Не можна погодитися з Л. Палюх, яка зазначає, що кримінальні правопорушення, до яких належить й передбачене у статті 390-1 КК України, посягають не на відносини щодо здійснення правосуддя і не на відносини щодо здійснення судочинства, оскільки суспільні відносини щодо здійснення судочинства, в тому числі правосуддя, вже завершені на момент приведення судового рішення до виконання. На її думку їх об'єктом є суспільні відносини щодо реалізації встановленого законом порядку виконання судових рішень. Останні за своєю природою не є процесуальними відносинами, лежать поза межами суспільних відносин щодо здійснення судочинства [11, с. 54–55]. Не зважаючи на те, що на момент приведення судового рішення до виконання суд вже виконав свою функцію щодо застосування закону, невиконання судового рішення, на нашу думку, все ж спричиняє шкоду інтересам правосуддя, оскільки винна особа своїми діями підриває авторитет суду, ігнорує обов'язкові вимоги, встановлені судовим рішенням, нівелює процес застосування норм закону. На нашу думку, видовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України є інтереси правосуддя в частині забезпечення виконання судового рішення.

Переходячи до характеристики безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, що розглядається, зазначимо, на думку О. Чорної безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України, є встановлений порядок належного виконання вироків, ухвал та постанов суду і призначеного ним покарання та додаткових обмежувальних заходів у разі їх застосування [12, с. 143]. К. Юсубов безпосереднім об'єктом зазначеного кримінального правопорушення визначає порядок виконання вироку суду в частині покладення обов'язків, визначених статтею 91-1 КК України [13, с. 94]. Щодо останнього визначення необхідно уточнити, що воно є неповним, оскільки кримінальне правопорушення, передбачене у статті 390-1 КК України, поширюється не тільки на обов'язки, визначені у статті 91-1 КК України, та рішення суду у виді вироку, а й на інші рішення суду, якими застосовуються обмежувальні заходи, обмежувальні приписи або програма для кривдників. Не можна погодитись також, що безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є порядок, адже в результаті невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або ухилення від проходження програми для кривдників зазначеному порядку не спричиняється шкода, в результаті його порушення він не перестає існувати.

На думку О. Дудорова та М. Хавронюка безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є інтереси правосуддя у частині забезпечення виконання призначених судом обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або проходження програми для кривдників [14, с. 167]. Останнє визначення видається більш точним, оскільки не тільки враховує родову приналежність об'єкта кримінального правопорушення, але й акцентує увагу на виконанні відповідних заходів, не вдаючись у зайву конкретизацію видів процесуальних рішень, в яких вони закріплені, або супутніх процесуальних питань, які вирішуються поряд з призначенням обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або направленням для проходження програми для кривдників.

У науковій літературі не виділяється додатковий об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України. На нашу думку обов'язковим додатковим об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є безпека особи, яка є потерпілою від домашнього насильства, її життя та здоров'я, оскільки винна особа не просто не виконує рішення суду в частині дотримання вимог обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або програми для кривдників, своїми діями вона створює небезпеку заподіяння шкоди потерпілій особі, для захисту якої і були встановлені зазначені обмежувальні заходи, обмежувальні приписи або програми для кривдників [15, с. 138]. При цьому додатковим такий об'єкт є виключно у розумінні механізму заподіяння шкоди, а не за суспільною значущістю (цінністю), адже відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, і не можуть бути менш важливими за інтереси правосуддя. Але при цьому створення небезпеки заподіяння шкоди потерпілій особі здійснюється через невиконання рішення суду щодо застосування відповідних обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або програми для кривдників, тобто порушення відповідних інтересів правосуддя, які покликані забезпечити безпеку особи.

Щодо інших ознак, які в теорії кримінального права відносяться до об'єкта кримінального правопорушення: предмета та потерпілого від кримінального правопорушення, то вони в цьому складі не виділяються.

Висновки. Враховуючи викладене, можна зробити наступні висновки щодо об'єкта невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. Родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого у статті 390-1 КК України, є інтереси правосуддя, під якими необхідно розуміти інтереси, пов'язані з повним об'єктивним розглядом і оцінкою судом правовідносин, що є предметом його компетенції, та постановлення на основі цього законного судового рішення.

Видовим об'єктом кримінального правопорушення, що розглядається, є частина родового об'єкта – інтереси правосуддя в частині забезпечення виконання судового рішення.

Основним безпосереднім об'єктом є інтереси правосуддя в частині забезпечення виконання призначених судом обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або проходження програми для кривдників. Обов'язковим додатковим об'єктом є безпека особи, яка є потерпілою від домашнього насильства, її життя та здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. Х.: УкрЮА, 1994. 76 с.
2. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О. М. Джужи. Київ : ВД «Дакор», 2018. 386 с.
4. Тимченко С. Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. К., 2004. 302 с.
5. Вакулик О. О. Особливості родового об'єкта злочинів проти правосуддя. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 2. С. 183–187.
6. Стельмах В. С. Правосуддя: поняття та значення за Кримінальним кодексом України. *Правова позиція*. 2018. № 2. С. 189–193.
7. Солоткий С. А. Інтереси правосуддя у практиці Європейського суду з прав людини та їх значення для правової системи України. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 9. С. 40–48.
8. Шепітько М. Кримінально-правовий підхід до розуміння поняття правосуддя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 126–133.
9. Палюх Л. Класифікація злочинів проти правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 176–181.
10. Марін О. Родовий об'єкт та система кримінальних правопорушень проти правосуддя в результаті конституційної реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 220–226.
11. Палюх Л. Кримінально-правова охорона встановленого порядку виконання судових рішень: перспективи вдосконалення. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 53–59.
12. Чорна О. Кримінальна відповідальність за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників в Україні. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2018. № 4. С. 142–145.
13. Юсубов К. В. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення: дис. … докт. філософії. К., 2021. 247 с.
14. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2019. 288 с.
15. Правове забезпечення публічної безпеки громад: досвід України та країн Європейського Союзу : колективна монографія / За заг. ред. А. Г. Бобкової, А. М. Захарченка. Рига, Латвія : "Baltija Publishing", 2021. 174 с.

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

УДК 343.14
DOI HTTPS://DOI.ORG/10.32782/2524-0374/2023-5/77

ПОНЯТТЯ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

THE CONCEPT OF MEANS OF CRIMINAL PROCEDURE EVIDENCE

Бобечко Н.Р., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка

Фігурський В.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена з'ясуванню змісту поняття «засоби кримінального процесуального доказування». У ній, на основі вивчення вітчизняного і зарубіжного кримінального процесуального регулювання, аналізу підходів, викладених в українській та іноземній доктрині кримінального процесу, сформульовані ознаки та поняття засобів кримінального процесуального доказування.

З'ясовано, що поняття «засоби кримінального процесуального доказування» у вітчизняній теорії доказів пройшло кілька етапів еволюції: від вузького розуміння у значенні способів отримання і перевірки доказів до його ототожнення з доказами, і аж до широкого розуміння як комплексної категорії, що охоплює усі процесуальні інструменти, що використовують у доказуванні.

З'ясовано, що у зарубіжній доктрині кримінального процесу категорію «засоби доказування» трактують у кількох значеннях: як докази, як способи їх отримання, одночасно і як докази, і як способи їх отримання.

До ознак засобів кримінального процесуального доказування віднесено: 1) це інструменти, які передбачені кримінальним процесуальним законом, або використовуються у практиці кримінального процесуального доказування, не будучи унормованими; 2) такі інструменти забезпечують пізнання кримінально релевантних обставин і фактів для досягнення мети кримінального процесуального доказування; 3) засоби кримінального процесуального доказування використовують його суб'єкти, з урахуванням здійснюваних ними кримінальних процесуальних функцій.

Аргументовано, що засоби доказування – це передбачені кримінальним процесуальним законом, або ті, що використовують у практиці кримінального процесуального доказування, не будучи унормованими, інструменти, якими послуговуються суб'єкти доказування для досягнення його мети.

Констатовано, що каталог засобів кримінального процесуального доказування у стадіях кримінального провадження неоднаковий. Найбільше такого роду інструментів сконцентровано у досудовому провадженні. Натомість під час судового провадження вибір серед таких засобів кримінального процесуального доказування як способи збирання і перевірки доказів обмежений.

Зроблено висновок, що засоби кримінального процесуального доказування, різні за правовою природою, та формують чотири групи. Одні є знаннями, завдяки яким можна встановити наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, обґрунтувати висновки і процесуальні рішення, інші – способом їх отримання та перевірки, треті – правилами, з якими пов'язана наявність чи відсутність певних фактів і обставин з можливістю їх спростування чи без такої, четверті – фактами і обставинами, що вже доведені у встановленому порядку, або є настільки очевидними, що не викликають сумнівів, і підлягають використанню в доказуванні без додаткової перевірки.

Ключові слова: кримінальне провадження, процес доказування, засоби кримінального процесуального доказування, докази, суб'єкти доказування.

The article is devoted to clarifying the content of the concept "means of criminal procedure evidence". Based on the study of domestic and foreign criminal procedural regulation, and the analysis of the approaches set out in the Ukrainian and foreign criminal procedure doctrine, the authors formulate the features and concept of means of criminal procedural evidence.

It is found that the concept of "means of criminal procedure evidence" in the national theory of evidence has gone through several stages of evolution: from a narrow understanding in the sense of methods of obtaining and verifying evidence to its identification with evidence, and up to a broad understanding as a comprehensive category covering all procedural tools used in proof.

It is established that in the foreign doctrine of criminal procedure the category "means of criminal procedure evidence" is interpreted in several meanings: as evidence, as methods of obtaining it, and simultaneously as evidence and as methods of obtaining it.

The features of the means of criminal procedure evidence include: 1) these are the tools provided for by the criminal procedural law or used in the practice of criminal procedural evidence without being regulated; 2) such tools provide for knowledge of criminally relevant circumstances and facts to achieve the purpose of criminal procedural evidence; 3) the means of criminal procedure evidence are used by its subjects, taking into account the criminal procedural functions performed by them.

The author argues that the means of criminal procedure evidence are the tools provided for by the criminal procedure law or those used in the practice of criminal procedural proof without being regulated, which are used by the subjects of proof to achieve its purpose.

It is stated that the catalog of criminal procedure evidence means at the stages of criminal proceedings is not the same. Most of these means are concentrated in pre-trial proceedings. At the same time, during court proceedings, the choice among such means of criminal procedural evidence as methods of collecting and verifying evidence is significantly limited.

The authors conclude that the means of criminal procedure evidence differ in their legal nature and form four groups. Some are the knowledge which can be used to establish the presence or absence of circumstances which are relevant to criminal proceedings and are subject to proof, to substantiate conclusions and procedural decisions, others are the method of obtaining and verifying them, others are the rules which determine the presence or absence of certain facts and circumstances with or without the possibility of their refutation, and others are the facts and circumstances which have already been proven in the established procedure or are so obvious that they are beyond doubt and are to be used in proof without any additional evidence.

Key words: criminal proceedings, process of proof, means of criminal procedural evidence, evidence, subjects of proof.

Постановка проблеми. Доказування, як різновид кримінальної процесуальної діяльності, здійснюється з використанням правових засобів, що характеризують функціональний бік кримінального процесуального права, забезпечують учасникам кримінального провадження реалізацію їхніх інтересів у процесі доказування, досягнення його мети, спричиняють правові наслідки, дають змогу одержати конкретні результати та оцінити ефективність кримінальної процесуальної регламентації, а також забезпечуються державою. Йдеться про засоби кримінального процесуального доказування, що є різновидом правових засобів. Водночас, засобам кримінального процесуального доказування притаманні й інші ознаки, що характеризують їх як інструменти кримінального процесуального доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику засобів кримінального процесуального доказування висвітлювали численні дослідники, розглядаючи у своїх роботах поняття та властивості доказів, проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) і решти процесуальних дій, використання презумпцій, преюдицій та інших процесуальних інструментів у процесі доказування. Водночас праць, предметом яких є вивчення поняття засобів доказування, значно менше. Понад те, тлумачачи суть засобів кримінального процесуального доказування, українські дослідники, здебільшого, обмежуються перерахуванням компонентів, що наповнюють зміст цієї категорії. Однак наукове дослідження певного поняття зумовлює формулювання його ознак, що істотно впливає на всебічність і повноту з'ясування його змісту.

Метою статті є формулювання поняття «засоби кримінального процесуального доказування».

Виклад основного матеріалу. Основоположник харківської школи кримінального процесу М. Гродзинський, На підставі аналізу норм КПК УРСР 1960 р., резюмував, що термін «докази» в діючому законодавстві має двояке значення: факти, на підставі яких розв'язується справа, і засоби доказування, якими встановлюються ці факти. Положення закону, які регламентують збирання, витребування і подання доказів, стосуються засобів доказування і мають на увазі виклик і допит свідків, проведення експертизи (з наступним одержанням висновку експерта), відшукання і дослідження речових доказів, витребування необхідних для справи документів тощо [1, с. 56–57].

Як видно, категорія «засоби доказування» трактувалася у значенні способів отримання та перевірки доказів, виконуючи службову роль у процесі доказування.

Інші міркування з приводу суті цього поняття висловив С. Стахівський, на переконання якого безпосереднім та єдиним засобом кримінального процесуального доказування, як різновиду пізнання, є лише кримінальні процесуальні докази. У такий спосіб такому інструменту відводилась основна роль у процесі доказування. Однак це не завадило автору розглядати у межах свого дослідження питання про роль презумпцій і преюдицій, оперативно-розшукової діяльності у процесі доказування, а слідчі дії – як основні засоби збирання та перевірки доказів [2, с. 6, 14–15, 16, 17, 21–22, 25, 26].

Уявляється, що ця позиція не позбавлена внутрішніх суперечностей. Для досягнення мети доказування його суб'єкти використовують відповідні засоби і лише доказів для досягнення відповідного їй результату явно недостатньо. Адже докази необхідно отримати, дослідити, оцінити. Такі праксеологічно-мислені операції наповнюють зміст процесу доказування. Водночас, усвідомлюючи, що докази і слідчі дії не вичерпують засобів доказування, науковець зосередив увагу і на прийомах, які підвищують ефективність та забезпечують економічність процесуального пізнання.

Подібний підхід використовується у польській кримінальній процесуальній доктрині. Польські науковці стверджують, що інструментами, за допомогою яких уповноважені органи мають можливість встановити фактичні обставини, загалом, є докази [3, с. 370]. Необхідно зазначити, що у науці польського кримінального процесу поняття «доказ» вважається багатоаспектним (має шість контекстних значень), серед яких привертає увагу трактування цього поняття як джерела доказу *(źródło dowodowe)*, доказового факту *(fakt dowodowy)*, засобу доказування *(środek dowodowy)*, процесуальної дії *(czynność procesowa)* та як способу отримання доказу *(sposób przeprowadzenia dowodu)* [4, с. 578–579].

Визначальне місце доказам відведено і в англо-американських правилах доказування. Докази – це інформація, яка надається суду та присяжним, щоб допомогти їм вирішити, чи було вчинено злочин, чи ні; доказ дає можливість довести істинність або хибність факту, що розглядається судом і присяжними [5]. У розділі 140 Кодексу доказів Каліфорнії докази визначені як показання, записи, матеріальні об'єкти або інші речі, доступні органам відчуттів, які пропонують для підтвердження існування чи не існування факту [6]. Докази ототожнюють із засобами їх збирання *(means of gathering evidence)*, до яких відносять показання свідків, речові докази, документи, показання і висновки експертів, зізнання обвинуваченого [7, с. 255–261; 8, с. 8]. Згідно з art.art. II і III Федеральних правил доказування США поряд з доказами у доказуванні використовують судове повідомлення *(judicial notice)* – визнання судом певної загальновідомої інформації як факту та доказові презумпції *(evidentiary presumptions) [*9].

Безперечно, докази займають чільне місце серед засобів кримінального процесуального доказування, однак поряд з процесуальними діями, як способами їх отримання та перевірки, вони виконують різну роль у процесі доказування. Види засобів кримінального процесуального доказування мають власне призначення. Применшувати значення інших засобів кримінального процесуального доказування невиправдано. Якщо докази позначають пізнавальний компонент доказування, то способи їх отримання і перевірки становлять його засвідчувальний компонент. Інформація про факти і обставини, що підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження, стає надбанням суб'єкта доказування лише за допомогою здійснення процесуальних дій. Понад те, не будь-які знання елементів предмету доказування можуть вважатися придатними у цьому процесі, а лише ті, що одержані за дотримання установленої законом процесуальної форми.

Схожі аргументи використали словацькі процесуалісти, трактуючи поняття «засіб доказування». У словацькій науці кримінального процесу засіб доказування *(dôkazny prostriedok)* розуміють як процесуальну дію чи процесуальну діяльність, за допомогою яких отримують доказ з джерела доказу [10, с. 374; 11, с. 404]. До слова, перелік засобів доказування викладений у ч. 2 § 119 КПК Словацької Республіки: допит обвинуваченого, свідків, експертів, проведення експертизи, перевірка показань на місці, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, реконструкція, особистий огляд, огляд речей і документів, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, відомості, отримані з використанням інформаційно-технічних засобів або засобів оперативно-розшукової діяльності [12]. Словацькі процесуалісти підкреслюють, що засоби доказування можуть бути регламентовані не лише КПК, але й будь-яким іншим нормативним актом, адже згідно з тією ж ч. 2 § 119 КПК Словацької Республіки доказами може служити все, що сприяє правильному з'ясуванню обставин справи і отримане із засобів доказування відповідно до цього або окремого закону. Проводячи розмежування між засобами доказування і доказами, словацькі правники стверджують, що засоби доказування є процесуальною формою пізнання, нато-

мість докази становлять зміст (знання, результат) такого пізнання [10, с. 375, 376].

Вищевикладений підхід до розуміння засобів доказування характерний і для чеської процесуальної доктрини [13, с. 421–422].

Якщо у словацькому та чеському кримінальному процесах зміст поняття «засоби доказування» зводиться до способів їх отримання, то італійське кримінальне процесуальне право одночасно оперує двома поняттями – засоби доказування і засоби отримання доказів.

Категорія «засоби доказування» *(mezzi di prova)* використовується для позначення процесуальних прийомів, придатних для встановлення фактів. У КПК Італійської Республіки закріплено сім типових засобів доказування: показання, допит сторін, очна ставка, пред'явлення для впізнання, судовий експеримент, проведення експертизи та документи (art.art. 194–243). Кодекс не визначає абсолютної імперативності засобів доказування, навпаки, за певних умов допускає використання нетипових засобів доказування, які не врегульовані кримінальним процесуальним законом. Відповідно до art. 189 КПК Італійської Республіки суддя може прийняти докази, не передбачені законом, якщо вони придатні для встановлення фактів і не завдають шкоди моральній свободі особи [14]. В італійській доктрині кримінального процесу їх називають нетиповими доказами. Нетиповість характеризує результат, а не спосіб його отримання. Як приклад, наводять відшукання підозрюваного або майна не людиною, а навченим собакою. Натомість результат збігається з результатом типового засобу доказування [15, с. 273–274].

Поряд із засобами доказування, КПК Італійської Республіки використовує поняття «засоби отримання доказів» *(mezzi di ricerca della prova)*. До них віднесено огляди, обшуки, виїмки, а також перехоплення розмов або повідомлень (art.art. 244–271) [14].

Відмінність між цими категоріями полягає в такому. Перше. Засоби доказування характеризуються їх здатністю надавати судді пізнавальні результати, які можуть бути безпосередньо використані при ухваленні рішення. Натомість засоби отримання доказів самі по собі не є джерелом переконання, але дають можливість виявити речі, сліди або відомості, що мають доказове значення. Друге. Засоби доказування формуються за допомогою доказів, які є інструментом пізнання, врегульованим законом. І, навпаки, за допомогою засобів отримання доказів у провадженні з'являється доказовий елемент, який передує використанню засобу доказування. Третє. Засоби доказування можуть бути використані лише в присутності судді в судовому засіданні, тоді як засоби отримання доказів можуть бути застосовані не лише суддею, але й прокурором, а в певних випадках до них може вдатися і судова поліція. Четверте. Засоби отримання доказів, як правило, ґрунтуються на факторі несподіванки, а отже, не містять попереднього повідомлення сторони захисту, коли їх здійснюють у стадії розслідування. І, навпаки, засоби доказування застосовують з повною реалізацією змагального процесу формування доказів у судовому засіданні [15, с. 382].

Таке розмежування між засобами доказування і засобами отримання доказів нагадує основні положення концепції доказів, обґрунтованої В. Гмирком та М. Шумилом. Докази поділяються на досудові (підготовчого провадження) та судові (юрисдикційного провадження). Докази, отримані на досудовому розслідуванні, можна використовувати лише для прийняття рішень у цій стадії. Зібрані сторонами під час досудового розслідування матеріали можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації судом [16, с. 41]. У доказуванні в кримінальній справі реально важливим є не так джерельна основа, як те, які саме висновки зробить суб'єкт доказування із отриманого матеріалу [17, с. 86; 18, с. 48; 19, с. 215]. Наведений підхід поділяє і Д. Сергєєва [20, с. 340].

Усе ж, вищенаведені доктринальні та нормативні позиції до тлумачення засобів кримінального процесуального доказування також не бездоганні. Не применшуючи роль процесуальних дій, як способів отримання і перевірки доказів, останні завжди становитимуть фактичну основу для прийняття процесуальних рішень у процесі доказування.

Методологічних вад вузького тлумачення засобів кримінального процесуального доказування позбавлений підхід, відповідно до якого у широкому розумінні засобами доказування є всі процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів, а також власне самі докази, які використовуються у доказуванні для обґрунтування своєї правової позиції сторонами кримінального провадження [21, с. 14, 16].

Водночас, у межах цього підходу не виокремлено яких-небудь ознак поняття «засоби доказування». Та й перелік засобів доказування не претендує на вичерпність. Адже не всі факти вимагають доказування, аби бути фактичною підставою процесуальних рішень. Іноді їх доказування є зайвим. Йдеться про презумпції, преюдиції, фікції, а також про ноторні й фідуціарні факти.

Вищевикладений підхід щодо розуміння засобів кримінального процесуального доказування розвинутий у доктрині українського кримінального процесу. Так, засобами доказування у широкому розумінні є все те, завдяки чому воно здійснюється: процесуальні дії, за допомогою яких отримуються докази, заходи забезпечення кримінального провадження, загальновідомі та визнані (безспірні) факти, презумпції, преюдиції, фікції і, власне, докази. У вузькому розумінні процесуальні дії, зокрема слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, належать до засобів отримання доказів. А докази є засобами логічно-розумового доказування [22, с. 78; 223, с. 39; 24, с. 303, 304–305]. Однак і цей підхід не окреслює сутнісних ознак засобів кримінального процесуального доказування.

Висвітлюючи питання про кримінальні процесуальні засоби доказування, В. Вапнярчук висловив думку, що до них «треба відносити лише ті, які зумовлюються особливостями пізнання при доказуванні». На жаль, зміст цієї загальної ознаки не розкритий, натомість наведений перелік прийомів, що дають можливість досягти мети кримінального процесуального доказування [25, с. 233, 236].

Подібне трактування засобів доказування характерне для французького кримінального процесуального права та доктрини кримінального процесу. Так, відповідно до ч. 1 art. 427 КПК Французької Республіки, за винятком випадків, коли законом передбачено інше, правопорушення можуть бути встановлені за допомогою будь-яких методів [26]. Хоча ця стаття є частиною розділу КПК, присвяченого судовому розгляду, але судова практика надає їй універсального характеру [27, с. 53]. Такий підхід зумовлений тим, що французькі процесуалісти визначають доказ як будь-який засіб ствердження існування чи не існування певного факту або правильності чи хибності твердження [28, с. 237]. До засобів доказування *(moyens de la prevue)* відносять як докази, так і способи їх отримання – протоколи, рапорти, документи, показання, допити, обшуки і виїмки, судові експертизи та прослуховування телефонних розмов [27, с. 53, 55; 29, с. 122–127].

Іншими ознаками засобів кримінального процесуального доказування, які виокремлюють в українській доктрині кримінального процесу, є їх пізнавальний, практичний, правовий та розумовий характери [24, с. 303]. Однак такі властивості радше характеризують увесь процес доказування, а тому не конкретизовані щодо засобів, які використовують у ньому.

Позицію з приводу ознак засобів кримінального процесуального доказування сформулював В. Гмирко. Науковець виокремлює їх три ключові ознаки: це апробовані знання і техніки, що не суперечать кримінальному процесуальному праву; їх використання відбувається у відповід-

ній процесуальній формі; служать для напрацювання юридичних конструкцій та їх обстоювання в суді [30, с. 125].

У порівнянні з вищенаведеними підходами, сформульовані ознаки безпосередньо стосуються інструментів, що використовують у доказуванні. Однак і ця позиція не позбавлена вад. Насамперед, надто обмежено визначена мета використання засобів кримінального процесуального доказування. Мета засобів повинна відповідати меті діяльності, у якій вони використовуються. Крім того, друга з наведених ознак стосується не всіх засобів кримінального процесуального доказування. Зокрема ноторні факти не унормовані, тому важко стверджувати про процесуальну форму їх використання.

Беручи до уваги вищезазначені аргументи, до ознак засобів кримінального процесуального доказування належать такі.

Це інструменти, які передбачені кримінальним процесуальним законом, або використовуються у практиці кримінального процесуального доказування, не будучи унормованими. Оскільки доказування є складовою кримінальної процесуальної діяльності, то засоби доказування повинні перебувати у площині правового регулювання.

Так, у § 1 глави 4 КПК України закріплена дефініція доказів, визначені процесуальні джерела доказів, окреслені деякі властивості доказів (належність[1] і допустимість), встановлені випадки недопустимості доказів та порядок їх визнання недопустимими, а у ст. 91 КПК України наведений перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, який розширений у ст. 485 КПК України (предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх). У провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру використовують специфічний предмет доказування (ст. 505 КПК України).

Своєю чергою, у §§ 3–5 цієї ж глави КПК України викладені положення, що стосуються процесуальних джерел доказів – показань, речових доказів і документів, висновків експертів. Окрім того, у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки додатковими процесуальними джерелами доказів визнані: пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (ст. 298[1] КПК України). Парадоксально, проте у проваджені, яке законодавець позиціонує як спрощене (дізнання), засобів доказування більше, ніж у провадженні зі складнішою процесуальною формою (досудове слідство).

Процесуальними засобами, що забезпечують появу доказів у кримінальному провадженні, їх використання в процесі доказування, є відповідні процесуальні дії.

Вирішальне значення в отриманні та перевірці доказів відведено слідчим (розшуковим) та негласним слідчим (розшуковим) діям. Система, підстави, умови, порядок, суб'єкти прийняття рішення та проведення таких груп процесуальних дій визначені у главах 21 і 22 КПК України. Засобом з'ясування обставин кримінального провадження і перевірки їх доказами також є процесуальні дії, що проводять під час судового розгляду (§ 3 глави 28 КПК України). Окремо варто згадати й про такі засоби кримінального процесуального доказування як проведення експертизи за ухвалою суду (ст. 332 КПК України) та судові доручення в порядку ст. 333 КПК України.

Поряд з вищезазначеними, у кримінальному процесуальному законі запроваджені й інші процесуальні дій, що проводять з метою збирання доказів. До них належать: тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК України), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України), отримання пояснень (ч. 8 ст. 95 КПК України), опитування особи (ч. 11 ст. 232 КПК України).

Окрім того, згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути: відібрано пояснення; проведено медичне освідування; отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей.

Процесуальні дії, поряд з доказами, є основними, але не єдиними засобами кримінального процесуального доказування. Окрему групу цих засобів становлять презумпції, преюдиції, фікції, фідуціарні та ноторні факти.

Більшість із них закріплені у кримінальному процесуальному законі.

Насамперед, йдеться про презумпції. Для прикладу, у ст. 17 КПК України закріплена презумпція невинуватості, а у § 6 глави 3 КПК України – презумпція упередженості суб'єктів кримінального провадження, щодо яких існують підстави для самовідводу або відводу.

У КПК України унормовані й преюдиції. Так, відповідно до ст. 90 цього кодифікованого акта рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Крім того, висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень (ст. 198 КПК України).

Понад те, у кримінальному процесуальному доказуванні використовується й преюдиційність як зовнішня властивість судового рішення. Зокрема, належним засобом доказування наявності таких нововиявлених обставин, як штучне створення або підроблення доказів, завідомо неправдиві показання свідка, на яких ґрунтується вирок, з огляду на встановлення кримінальної відповідальності за зазначені діяння слід вважати процесуальне рішення за наслідками здійснення кримінального провадження, яким би було встановлено відповідні факти [31].

У кримінальному процесуальному регулюванні відображені й фікції. Зокрема, до території України прирівнюються певні об'єкти, які нею не є, але перебувають під суверенітетом нашої держави. Це знайшло закріплення у ч. 2 ст. 4 КПК України, відповідно до якої кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Засобами кримінального процесуального доказування є й фідуціарні (з лат. *fiducia* – довіра, надія, впевненість) факти та обставини. Йдеться про подію, обставини, які вважаються такими, що відбулися, мали місце, хоча суд їх не встановлював. Фідуціарні факти та обставини закладені в основу скороченого судового розгляду кримінальні-

[1] У ст. 85 КПК України, яка присвячена належності доказу, наведені положення, що характеризують й такі властивості доказу як достовірність та допустимість, що є порушенням такого правила формування змісту нормативного акта як конкретність.

ного провадження, спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків, провадження щодо угоди про примирення чи визнання винуватості.

Так, згідно з ч. 3 ст. 349 КПК України суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

Відповідно до ч. 2 ст. 382 КПК України у вироку суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження.

Зі ст. ст. 471, 472 КПК України випливає, що у змісті угоди про примирення та про визнання винуватості зокрема наводяться: формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. У ч. 1 ст. 475 КПК України зазначено, якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Перелік засобів доказування, закріплених у кримінальному процесуальному законі, не є вичерпним. Поза нормативним регулюванням опинилися ноторні факти (з лат. *notorium* non eget probatione – «загальновідоме не підлягає доказуванню»). Ці факти внаслідок загального визнання, очевидності, відсутності розумного сумніву у їх наявності, не потребують доказування. Ноторні факти поділяються на загальні та судові. Загальними ноторними фактами, для прикладу, є введення 24 лютого 2022 р. в Україні режиму воєнного стану, внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації [32], тимчасова окупація території м. Маріуполь Донецької області [33], натомість прикладами судових ноторних фактів є розташування Житомирської окружної прокуратури на території Богунського району міста Житомира [34], перебування ОСОБА_2 на посаді судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області [35]. Однак фактичне використання у правозастосовній діяльності таких засобів доказування не усуває необхідності встановити нормативну можливість їх застосування поряд з іншими засобами у кримінальному процесуальному доказуванні.

Такі інструменти забезпечують пізнання кримінально релевантних обставин і фактів для досягнення мети кримінального процесуального доказування. Засоби кримінального процесуального доказування, маючи різну правову природу, пов'язані спільною метою – встановленням істини за наслідками кримінального провадження. Водночас, ці засоби спрямовані й на формування та аргументування правових позицій з поточних процесуальних питань (для прикладу, при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема запобіжних заходів, наданні дозволу на проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи). Такі інструменти лише у поєднанні з іншими такими засобами здатні осягнути бажаного результату кримінальної процесуальної діяльності. Так, поява доказів, оперування ними, зумовлені наявністю способів їх отримання та перевірки.

Водночас не всі засоби кримінального процесуального доказування спрямовані на з'ясування елементів предмету доказування. Зокрема, ноторні факти, хоч і мають значення для кримінального провадження, не належать до обставин, що підлягають доказуванню.

Кримінальний процесуальний закон не визначає, якими засобами доказування необхідно довести ту чи іншу обставину, той чи інший факт. Будь-який засіб доказування може бути використаний, по суті, для підтвердження будь-яких обставин, факту, що підлягає встановленню у кримінальному провадженні.

У виняткових випадках кримінальний процесуальний закон приписує, аби для встановлення певної обставини використовувався відповідний засіб доказування, або вимагає залучення певної кількості засобів доказування для з'ясування необхідних обставин. Зокрема, у разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза (ч. 1 ст. 486 КПК України). Натомість перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол (ч. 1 ст. 228 КПК України).

Доречно зазначити, що, на відміну від українського кримінального процесуального регулювання, у кримінальному провадженні ФРН формалізовані засоби доказування *(*gesetzlichen Beweismittel*)* для з'ясування відповідних обставин і фактів. Так, для встановлення обставин і фактів використовують дві групи доказів – суворі *(Der Strengbeweis)* та вільні *(Der Freibeweis)*. Перші є фіксованими засобами доказування, які застосовують для вирішення питання вини і покарання, тобто чи повинен обвинувачений бути покараний взагалі, і якщо так, то якою мірою. До них належать допит і показання свідків (§§ 48–71 КПК ФРН), проведення експертизи та висновок експерта (§§ 72–85 КПК ФРН), огляд (§§ 86–93 КПК ФРН) і дослідження документів (§§ 249–256 КПК ФРН) [36]. Натомість друга категорія означає, що вибір та вид доказів є вільними, тобто можуть бути використані всі доступні джерела інформації. Вільні докази допустимі лише щодо оцінки процесуальних питань, до яких, зокрема, відносяться: наявність процесуальних передумов (наприклад, своєчасність подання заяви про початок кримінального провадження); наявність процесуальних перешкод (наприклад, нездатність обвинуваченого постати перед судом); заборона використання показань (наприклад, не роз'яснення обвинуваченому про його право відмовитися від давання показань); встановлення права на відмову від давання показань (наприклад, родинні відносини) та його реалізація; здатність свідка скласти присягу [37, с. 207–209; 38, с. 161–162].

Іноді кримінальний процесуальний закон забороняє використання певних засобів доказування, або дозволяє їх застосування за визначених умов. Зокрема, жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ст. 18 КПК України). Сюди доречно віднести і заборону допитувати як свідка, для прикладу, захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законного представника потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника (п. 1 ч. 1 ст. 65 КПК України). З іншого боку, відповідно до ч. 1 ст. 257 КПК України якщо в результаті проведення негласної слідчої

(розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Засоби кримінального процесуального доказування використовують його суб'єкти, з урахуванням здійснюваних ними кримінальних процесуальних функцій. Засоби доказування є інструментом кримінальної процесуальної діяльності суб'єктів доказування. Утім, суб'єкти доказування мають неоднаковий до них доступ.

Так, згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом: 1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; 2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей[2], висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок; 3) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. Натомість відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом: 1) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, в) висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Як видно, у розпорядженні сторони захисту, потерпілого, а також представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільного позивача, цивільного відповідача, у порівнянні зі стороною обвинувачення, значно менше засобів кримінального процесуального доказування.

Звідси випливає й те, що суд не віднесений до числа суб'єктів збирання доказів. На думку законодавця, суд є лише суб'єктом їх перевірки та оцінки. Однак у випадках передбачених кримінальним процесуальним законом суд може бути й суб'єктом збирання доказів.

Так, суд під час судового провадження має право за власною ініціативою здійснити виклик певної особи, якщо така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 134 КПК України); суд під час судового розгляду має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався під час досудового розслідування слідчим суддею, якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування (ч. 4 ст. 225 КПК України); головуючий у судовому засіданні спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК України); суд вправі незалежно від наявності клопотань сторін призначити у визначених випадках експертизу (ч. 2 ст. 332 КПК України); суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище обвинуваченого (ч. 3 ст. 337 КПК України); головуючий наділений повноваженнями протягом усього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей (ч. 1 ст. 351 КПК України); свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за ініціативою суду, якщо під час судового розгляду з'ясувалося, що свідок може надати показання стосовно обставин, щодо яких він не допитувався (ч. 13 ст. 352 КПК України); суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях (ч. 14 ст. 352 КПК України); за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту з метою роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК України); суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження (ч. 4 ст. 356 КПК України); за ініціативою суду повинні бути оголошені в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 358 КПК України); під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань, а головуючий у судовому засіданні має право ставити спеціалістові запитання в будь-який час дослідження доказів (ст. 360 КПК України); суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, − за участю свідків, спеціалісті та експертів (ч. 1 ст. 361 КПК України); якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд за своєю ініціативою відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після завершення яких відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово обвинуваченому (ч. 4 ст. 365 КПК України); суд апеляційної та касаційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних, касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої застосовано примусові заходив виховного або медичного характеру (ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК України); суд має право викликати в судове засідання представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції (ч. 1 ст. 496 КПК України).

Тож позиція законодавця щодо визначення суду як суб'єкта доказування та меж його активності у процесі доказування неоднозначна. З наведених вище положень кримінального процесуального закону випливає, що суд активно вступає в процес доказування у разі наявності будь-яких сумнівів щодо допустимості та достовірності поданих сторонами доказів, а також недостатності їх діяльності для ухвалення судового рішення, відповідно вимог ст. 370 КПК України. Тобто суд вправі з власної ініціативи збирати докази не для безпосереднього формування доказової бази, а з метою наступної перевірки поданих сторонами кримінального провадження відомостей про факти чи, з огляду на недостатню активність сторін, для заповнення таких прогалин у доказовому матеріалі, за наявності яких ухвалити правосудне судове рішення не видається можливим. Тому, хоча в законі немає прямої вказівки на право суду з власної ініціативи провести низку інших процесуальних дій, однак немає й підстав йому це заборонити, якщо такі дії спрямовані на перевірку доказів та ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

На підставі вищевикладеного, **засоби доказування** можна визначити як передбачені кримінальним процесуальним законом, або ті, що використовують у практиці кримінального процесуального доказування, не будучи унормованими, інструменти, якими послуговуються суб'єкти доказування для досягнення його мети.

[2] Викликає здивування наділення сторони обвинувачення та захисту правом витребовувати та отримувати не тільки речі та документи, але й *відомості*, оскільки як перші (ст. 98 КПК України), так і другі (ст. 99 КПК України) власне містять відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Каталог засобів кримінального процесуального доказування у стадіях кримінального провадження неоднаковий. Найбільше такого роду інструментів сконцентровано у досудовому провадженні. Левову частку серед них становлять слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії. Вони ж найефективніші з-поміж способів збирання та перевірки доказів. Натомість під час судового провадження вибір серед таких засобів кримінального процесуального доказування як способи збирання і перевірки доказів значно обмежений. Так, під час провадження в суді першої інстанції здійснення негласних слідчих (розшукових) дій не регламентовано, а проведення слідчого експерименту, освідування можливе лише в порядку, визначеному ч. ч. 3–6 ст. 333 КПК України. З іншого боку, результативність деяких спільних для досудового розслідування та судового розгляду процесуальних дій (для прикладу, допиту) значно вища у центральній стадії кримінального провадження. Своєю чергою, можливість скористатися засобами кримінального процесуального доказування, що є у розпорядженні суду та учасників судового розгляду, під час апеляційного провадження обмежена низкою умов, однією з яких є ініціатива учасників судового провадження у повторному дослідженні обставин, встановлених під час судового розгляду та дослідженні нових доказів (ч. 3 ст. 404 КПК України). Специфіка контрольної спрямованості у стадії касаційного провадження (формально-юридична перевірка судового рішення) ще більше звужує перелік засобів, до яких можуть вдаватися суб'єкти доказування.

Інструменти, що наповнюють засоби кримінального процесуального доказування, різні за правовою природою, та формують чотири групи. Одні є знаннями, завдяки яким можна встановити наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, обґрунтувати висновки і процесуальні рішення, інші – способом їх отримання та перевірки, треті – правилами, з якими пов'язана наявність чи відсутність певних фактів і обставин з можливістю їх спростування чи без такої, четверті – фактами і обставинами, що вже доведені у встановленому порядку, або є настільки очевидними, що не викликають сумнівів, і підлягають використанню в доказуванні без додаткової перевірки. Це свідчить про комплексність поняття «засоби кримінального процесуального доказування».

Засоби кримінального процесуального доказування забезпечують одержання повних і невикривлених знань про кримінально-релевантні обставини і факти, їх дослідження, сприяють ухваленню законних і обґрунтованих процесуальних рішень.

Висновки. Поняття «засоби кримінального процесуального доказування» в українській теорії доказів пройшло кілька етапів еволюції: від вузького розуміння у значенні способів отримання і перевірки доказів до його ототожнення з доказами, і аж до широкого розуміння як комплексної категорії, що охоплює усі процесуальні інструменти, що використовують у доказуванні. До слова, перші два означені підходи переважають у сучасній доктрині кримінального процесу деяких зарубіжних держав.

У процесі доказування використовують як засоби, що регламентовані кримінальним процесуальним законом, так і ті, що не є унормованими. Метою засобів кримінального процесуального доказування є встановленням істини за наслідками кримінального провадження, а також формування та аргументування правових позицій з поточних процесуальних питань. Засоби доказування є інструментом кримінальної процесуальної діяльності суб'єктів доказування, які, проте, мають неоднаковий доступ до системи цих засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гродзинський М. Питання доказування у Кримінально-процесуальному кодексі Української РСР. *Радянське право*. 1962. № 2. С. 56–61.
2. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2005. 31 с.
3. Grajewski J., Papke-Olszauskas K., Steinborn S., Woźniewski K. Prawo karne procesowe – część ogólna. 3. wydanie zmienione. Warszawa: C.H. Beck, 2011. 442 s.
4. Grzegorczyk T., Tylman J. Polskie postępowanie karne. Wydanie 10. Warszawa: Lexis Nexis, 2022. 1440 s.
5. Evidence in criminal investigations. Version 5.0. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/919630/ evidence-in-criminal-investigations-v5.0.pdf
6. California Evidence Code. URL: https://casetext.com/statute/california-codes/california-evidence-code/division-2-words-and-phrases-defined/section-140-evidence
7. Holten G., Lamar L. The Criminal Courts. Structures, Personnel, and Processes. New York: McGraw-Hill, 1991. 398 p.
8. Lippman M. Criminal Evidence. Washington: Sage Publications, 2016. 477 p.
9. Federal Rules of Evidence. URL: https://www.rulesofevidence.org
10. Čentéš, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná časť. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2022. 487 s.
11. Trestný poriadok. Veľký komentár / vedúci autorského kolektívu prof. JUDr. Jozef Čentéš. 5. aktualizované vydanie. Žilina: Euro Kodex, 2022.
12. Trestný poriadok. URL: http://www.ucps.sk//TRESTNY_PORIADOK_ Vseobecne_ustanovenia
13. Jelínek J. a kol. Trestní právo procesní. 6. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2021.
14. Codice di procedura penale. URL: https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/
15. Tonini P. Manuale di procedura penale. Quindicesima edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2014. 1124 p.
16. Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2020. 63 с.
17. Шумило М.Є. Досудові і судові докази у КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 82–86.
18. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2. С. 40–48.
19. Шумило М.Є. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення. *Право України*. 2013. № 11. С. 206–215.
20. Сергєєва Д.С. Щодо співвідношення понять «судові докази», «досудові докази» й «процесуальні докази» у кримінальному процесі України. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2013. Т. 26. № 2-2. С. 337–341.
21. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12–25.
22. Антонов К.В., Сачко О.В., Тертишник В.М., Уваров В.Г. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / За заг. ред. д.ю.н., професора В. М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
23. Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.

24. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, 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.
25. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
26. Code de procédure pénale. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006182908?etatTexte =VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGIARTI000037108959#LEGIARTI000037108959
27. Fourment F. Procédure pénale. 14-e édition. Bruxelles: Éditions Larcier, 2013. 369 p.
28. Rassat M.-L. Procédure pénale. 2-e édition. Paris: Ellipses Editions, 2013. 800 p.
29. Bouloc B. Procédure pénale. 14-e édition. Paris: Dalloz, 2014. 1126 p.
30. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.
31. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 23 січня 2020 р. у справі № 315/793/16-к (провадження № 51-3062км19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/87211759
32. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 29 вересня 2022 р. у справі № 591/4562/22 (провадження № 1-кс/591/2598/22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106507871
33. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 2 грудня 2022 р. у справі № 201/8109/22 (провадження № 1-кп/201/854/2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654728
34. Ухвала Корольовського районного суду м. Житомира від 19 жовтня 2022 р. у справі № 295/7090/22 (провадження № 1-кп/296/785/22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106832131
35. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 14 квітня 2021 р. у справі №359/3195/21 (провадження № 1-о/359/3/2021). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96253594
36. Strafprozeßordnung. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/
37. Haller K., Conzen K. Das Strafverfahren. 6, neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Hamburg: C.F. Müller, 2011. 629 s.
38. Roxin C., Schünemann B. Strafverfahrensrecht. 27, neu bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2012. 568 s.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/78

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПРИЯННЯ ГРОМАДЯН ПІДРОЗДІЛАМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У ЗАПОБІГАННІ ВБИВСТВАМ НА ЗАМОВЛЕННЯ

SEPARATE ISSUES OF CITIZEN ASSISTANCE TO NATIONAL POLICE UNITS IN PREVENTING CONTRACT KILLINGS

Дараган В.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Санакоєв Д.Б., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена спробам розв'язання одного з нагальних та актуальних завдань оперативних підрозділів кримінальної поліції – запобіганню вбивствам взагалі, та вчинених на замовлення – зокрема. В межах реалізації вказаної мети, потребують узагальнення та систематизації наявні теоретико-прикладні напрацювання щодо припинення вбивств, вчинених на замовлення, розробки дієвих методичних рекомендацій і пропозицій щодо оптимізації правозастосовної практики з цього питання, формування типових алгоритмів запобігання таким видам кримінальних правопорушень у провадженнях вказаної категорії, визначення місця і ролі сприяння громадськості у цьому процесі.

На підставі дослідження практики діяльності оперативних підрозділів Національної поліції України авторами узагальнюються відповідні алгоритми дій працівників підрозділів кримінальної поліції (карного розшуку, стратегічних розслідувань, оперативної служби) під час виявлення та припинення вбивств, вчинених на замовлення: 1) проведення співробітниками оперативних підрозділів кримінальної поліції пошукових заходів на місці події; 2) пошукові заходи, спрямовані на встановлення особи потерпілого; 3) відповідних гласних та негласних заходів щодо встановлення організаторів, замовників, пособників, виконавців вбивства на замовлення; 4) здійснення відповідного комплексу пошукових заходів загального характеру зі встановлення вказаних осіб (особи) із залученням інших підрозділів поліції та інших правоохоронних органів; 5) організація та здійснення оперативними і слідчими підрозділами НП України окремих слідчих (розшукових) дій, передусім негласних, відносно певних осіб, які підозрюються у вбивстві на замовлення. Важливим і часто єдиним джерелом отримання інформації про вбивства на замовлення є громадськість (громадяни). У цьому контексті авторами досліджується роль їх мотивування і спонукання для активного сприяння поліції.

Ключові слова: сприяння, співробітництво, співпраця, громадяни, громадськість, протидія, розслідування, вбивство на замовлення.

The article is devoted to the attempts to solve one of the urgent and relevant tasks of the operational units of the criminal police – prevention of murders in general, and contract killings in particular. In order to achieve this goal, it is necessary to generalize and systematize the existing theoretical and applied developments on stopping contract killings. It is also necessary to develop methodological recommendations and proposals for optimizing the practice of implementing legal provisions on this issue. It is necessary to develop standard algorithms for preventing such types of criminal offenses in cases of this category. It is necessary to establish the place and role of public assistance in this process.

The authors summarize the relevant algorithms for the actions of criminal police officers (criminal investigation, strategic investigations, operational service) in detecting and stopping contract killings: 1) conducting search activities at the scene by officers of operational units of the criminal police; 2) search activities aimed at identifying the victim; 3) relevant public and covert measures to identify organizers, customers, accomplices, and executors of contract killings; 4) implementation of an appropriate set of general search activities to identify the specified person(s) with the involvement of other police units and other law enforcement agencies; 5) organization and implementation by the operational and investigative units of the National Police of Ukraine of certain investigative (search) actions, primarily covert, against certain persons suspected of contract killings.

An important and often the only informative source of information about contract killings is the public (citizens). In this context, the authors examine the role of their motivation and encouragement to actively assist the police.

Key words: assistance, cooperation, citizens, public, counteraction, contract killing, investigation.

Аналіз національного оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства показує, що на сьогодні інститут сприяння громадян правоохоронним органам у протидії злочинності перебуває у стані вдосконалення. Водночас, лишаються невирішеними питання, пов'язані з уніфікацією окремих понять та категорій, що традиційно належали до теорії оперативно-розшукової діяльності, проте сьогодні знайшли своє певне відображення і у нормах кримінального процесуального законодавства. У цьому контексті важливо досліджувати такі проблемні питання у розрізі конкретних кримінальних правопорушень, серед яких одним із найтяжчих злочинів проти особи є умисне вбивство.

В Україні реєструється значна кількість вбивств (незважаючи на зростання рівня їх попередження). Так, згідно зі статистичними даними Офісу Генерального прокурора України, питома вага умисних вбивств у загальній структурі злочинності в 2017 р. склала 0,98%, у 2018 р. – 1,14%, у 2019 р. – 3,84%, у 2020 р. – 3,97%, у 2021 р. – 4,02%, і лише в умовах воєнного стану (у 2022 р.) цей показник впав до 0,1% [1]. Наведені показники свідчать про тенденцію до системного зростання кількості вбивств на замовлення, хоча їх частка у загальній структурі вбивств тримається у межах від 0,07% до 0,19%.

Характер вчинених умисних вбивств помітно змінюється зі зростанням рівня криміналізації суспільства, особливо в умовах воєнного стану. Дедалі витонченішими стають способи їх вчинення. Вони заздалегідь добре плануються і готуються, мають характер замовних. Зростає кількість організованих груп, що спеціалізуються на замовних вбивствах, а також кількість вбивств, що супроводжуються знущанням над потерпілими. Це значно ускладнює роботу поліції щодо виявлення та припинення таких кримінальних правопорушень, актуалізуючи завдання не лише активізації заходів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, а й покращення роботи підрозділів карного розшуку щодо розкриття таких тяжких злочинів, як умисні вбивства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям нашого дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних вчених-криміналістів, процесуалістів, кримінологів, фахівців у теорії оперативно-розшукової

діяльності, які досліджували проблеми виявлення, припинення та розслідування окремих видів кримінальних правопорушень взагалі, та вбивств, вчинених на замовлення, зокрема: Ю. М. Антоняна, В. П. Бахіна, П. Д. Біленчука, В. І. Боярова, А. Ф. Волобуєва, В. А. Журавля, В. О. Коновалової, М. А. Погорецького, О. С. Саінчина, М. В. Салтевського, А. В. Старушкевича, В. В. Тіщенка, В. М. Шевчука та ін. Проте, в умовах збройної агресії російської федерації, зростання фактів виявлення у цивільному обігу незареєстрованої вогнепальної зброї, вибухових речовин і боєприпасів, їх використання при вчиненні замовних вбивств, постала необхідність у дослідженні цього питання із позицій залучення громадськості до виявлення та припинення вказаних кримінальних правопорушень, передусім в рамках інституту сприяння громадян правоохоронним органам.

Мета статті. У зв'язку з цим особливої значущості набувають питання, пов'язані з організацією роботи щодо припинення вбивств, оволодінням типовими алгоритмами дій при розкритті співробітниками оперативних підрозділів кримінальної поліції та слідчими вбивств, вчинених на замовлення та застосуванням їх у практичній роботі.

Тобто, на сьогодні потрібні узагальнення поточної практики оперативних та слідчих підрозділів НП України з окремих питань виявлення, запобігання, припинення та розслідування умисних вбивств, вчинених на замовлення, зокрема використання допомоги громадськості, що здійснюється у формі сприяння громадян виявленню та припиненню цих особливо тяжких злочинів і напрацювання відповідних пропозицій з оптимізації такої практики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до загальної методики, а також на виконання вимог Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами НП України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (*далі Інструкція. – Д.С.; В.Д.*), оперативними підрозділами після прибуття на місце події виконуються функції, пов'язані з ймовірністю сприяння громадян у припиненні вбивств на замовлення:

1) поквартирний (подвірний обхід) з метою виявлення свідків вбивства на замовлення, збору відомостей, що можуть бути використані як докази;

2) встановлення місця, часу й обставин вчинення вбивства на замовлення; кількості виконавців, їх прикмет; наявність у них транспортних засобів, зброї, слідів на одязі чи тілі, що могли залишитися через опір потерпілих або при подоланні перешкод; напрямок руху після вчинення вбивства, інші відомості, необхідні для встановлення осіб; використання наявних джерел оперативної інформації з метою розкриття вбивства на замовлення [2].

Відповідно, оперативним співробітником визначаються завдання, пов'язані з організацією та проведенням заходів зі збирання інформації про таке вбивство (за яких обставин, хто саме брав участь, причини та умови, що сприяли його вчиненню, тощо), та які безпосередньо спрямовані на затримання злочинця.

Прийняття рішень щодо проведення заходів зі збирання інформації про вчинене вбивство на місці події є обов'язковим і аксіоматичним, адже їх обґрунтованість є наслідком невизначеності ситуації, відсутністю достатньої інформації про осіб і факти, що підлягають встановленню. Така невизначеність здебільшого пояснюється неочевидністю вчиненого кримінального правопорушення, а тому постає потреба у проведенні заходів негласного характеру, спрямованих на отримання інформації, необхідної для встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та обставин його вчинення.

Обставини, що підлягають встановленню при проведенні пошукових заходів на місці події, є такими: 1) характер події; 2) відомості про особу потерпілого; 3) інформація про час і спосіб вчинення кримінального правопорушення, механізм утворення тілесних ушкоджень; 4) відповідність місця виявлення трупа місцю вчинення вбивства на замовлення; 5) кількість злочинців, відомості про них та їх прикмети; 6) обставини, що передували вчиненню вбивства, мотиви його вчинення.

Подібну інформацію можна отримати, лише завчасно організувавши та провівши певну роботу з виявлення її джерел. Джерела інформації за фактами вбивств на замовлення умовно можна поділити на такі види:

1) сліди, предмети, інші матеріальні об'єкти;

2) особи, які безпосередньо сприймали факт вчинення вбивства або обізнані про інші обставини, що мають значення для його припинення (тут мова йде не лише про очевидців та свідків, а й осіб, які негласно та/або конфіденційно співробітничають з оперативними/слідчими підрозділами на засадах анонімності) [3, с. 24].

Рішення про встановлення особи потерпілого можна поділити на нормативні та вибіркові. Прийняття нормативних рішень окреслено вимогами відповідних нормативно-правових документів МВС та НП України, наявними методичними розробками, що містять визначений перелік заходів зі встановлення особи потерпілого (пред'явлення трупа (фотографії трупа) для впізнання безпосередньо за місцем його виявлення під час огляду місця події. У межах вказаних слідчих (розшукових) дій знаходять своє відображення й окремі форми сприяння громадськості.

Зокрема, у випадках виявлення трупа у помешканні (під'їзді, дворі будинку, на території підприємств, установ, організацій, інших місцях мешання та роботи) він пред'являється для впізнання сусідам, працівникам відповідних житлово-експлуатаційних підрозділів. За їх активного сприяння розслідуванню встановлюється кількість осіб, зареєстрованих у цьому приміщенні. Перелік осіб, яким пред'являють тіло потерпілого, зазвичай обмежується громадянами, які проживають у цих будинках або працюють на цій території. Отже, у вказаних типових ситуаціях виокремлюється активна форма сприяння громадян у припиненні та розслідуванні замовних вбивств.

Менш конструктивним є сприяння громадян у разі здійснення упізнання трупа при виявленні його там, де коло відвідувачів не зумовлене виробничими, побутовими або іншими стійкими відносинами (багатолюдні місця, і навпаки, малолюдні ділянки місцевості). З урахуванням цих особливостей, заходам щодо встановлення особи потерпілого має передувати формування версій щодо мети знаходження потерпілого на момент його вбивства у певному місці, маршруту його руху, а також ймовірне коло відвідувачів цього місця.

Версії відносно потенційних відвідувачів місця вбивства доцільно висувати й у випадках виявлення трупів у лісопарках, скверах. У таких ситуаціях потрібно визначити неформальні групи, дозвілля яких проходить у цих місцях (особи, які вживають наркотичні засоби, неповнолітні, осіб без визначеного місця мешкання, тощо). У цих випадках відомості про особу потерпілого можна отримати від осіб, які сприяють правоохоронними органам, шляхом аналізу інформації, яка певним чином відноситься до місця виявлення трупа (відомості про раніше вчинені адміністративні та кримінальні правопорушення, рапорти працівників патрульної поліції, секторів превенції).

Зазначимо, що виявлення та ідентифікація осіб з неформальних груп, пов'язаних із місцем виявлення трупа, подальша пошукова робота (у т.ч. негласна) у колі вказаних осіб, мають значення і для встановлення особи потерпілого, і для безпосереднього виявлення особи злочинця.

При проведенні заходів оперативного (ініціативного) пошуку рішення щодо встановлення злочинця у певному середовищі можна виокремити залежно від об'єкта пошуку, тобто від того середовища, де проводяться такі

заходи. З метою уніфікації діяльності оперативного співробітника щодо встановлення

Усе коло осіб, від яких може надійти оперативно значуща інформація та які спроможні сприяти правоохоронним органам, серед яких на практиці проводиться робота зі встановлення особи злочинця, поділяємо на: 1) пов'язані з особою потерпілого та 2) виділені за іншою ознакою.

Рішення про проведення заходів щодо встановлення особи злочинця у оточенні потерпілої особи приймаються у переважній більшості ситуацій припинення убивств на замовлення. Значною мірою їх обґрунтованість обумовлюється такою властивістю характеристики навмисних вбивств, як наявність стійких чи короткочасних зв'язків між потерпілим та вбивцею. Відповідно, одним із основних шляхів (напрямів) попередження і розкриття вбивств на замовлення є здійснення пошуку від потерпілого до злочинця.

Збір та вивчення відомостей, що характеризують спосіб життя потерпілого, його поведінка незадовго до вбивства, повне виявлення його зв'язків та знайомств визначають побудову версій та напрямки слідчої та оперативно-розшукової діяльності.

Поряд із традиційними напрямками пошуку злочинця за способом вчинення кримінального правопорушення, слідами, що залишилися на тілі та одязі злочинця, прикметам та речам, якими заволодів вбивця, тощо, виявити підозрюваного можливо й іншими оперативними способами. Власне, йдеться про широке комплексне використання всієї системи можливостей органів та підрозділів Національної поліції загалом, тобто проведення пошукових заходів загального характеру, що не залежать від будь-яких конкретних напрямів (версій) пошуку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Зазначимо, що набір можливих рішень у ситуації проведення пошукових заходів загального характеру досить широкий. Проте обмежуватися лише ними буде не правильно. Через специфіку роботи в поліції співробітники цілої низки підрозділів, які не відносяться до оперативних, щоденно контактують із громадянами, а отже, мають широкі можливості зі збору важливих відомостей, наприклад, шляхом проведення розмов з особами, які з тих чи інших питань звернулися до поліції.

Проведення таких опитувань сприяє збору інформації про скоєне вбивство, а також підвищенню рівня громадянської позиції серед населення та його залучення до виявлення і припинення кримінальних та інших правопорушень. Однак слід враховувати, що інформування широких верств населення може викликати небажаний суспільний резонанс, негативно позначитися на виробничому, особистому та інших аспектах життя людей, спричинити різні чутки, що створює інформаційні перешкоди, а іноді веде до дезорієнтації оперативних співробітників. Через це, під час залучення співробітників інших служб та підрозділів до проведення опитувань громадян, доцільно розробляти для них спеціальні анкети-запитальники.

Крім того, при спілкуванні з громадянами співробітнику поліції необхідно правильно визначити їхню мотивацію на надання сприяння у розкритті вчиненого вбивства на замовлення. Аналіз правозастосовної практики дозволив виокремити ситуації, що виникають під час опитування громадян:

1. Особа мотивована на контакт з поліцейським та планує отримати від цього контакту певну вигоду, задовольнити потребу. Причому, зазвичай, у таких ситуаціях особисті й корисливі мотиви зумовлені гіпертрофованими матеріальними потребами, прагненням до влади, домінуванню у суспільстві та інші причинами, а чи не почуттям справедливості чи усвідомленням свого громадянського обов'язку.

2. Особа не має намірів встановлювати контакт, хоча усвідомлює таку необхідність у зв'язку з потребою безпеки.

3. У особи відсутній мотив для встановлення контакту, він повністю усвідомлює характер дій співробітника поліції.

Знання вказаних ситуацій дозволить співробітникам поліції тактично правильно визначати акценти при взаємодії із громадянами та виявляти ціннісні категорії, справжні потреби та мотиви, що є рушійними для певної особи, оскільки подальший їх сукупний аналіз дозволяє правильно визначити напрями та ефективні методи впливу на неї з метою спонукання до сприяння у виявленні та припиненні вбивства на замовлення.

На наш погляд, успіх визначається співвідношенням мотивів «за/проти», що є у людини, від якої очікується сприяння. Через це співробітнику поліції необхідно з'ясувати: 1) які з мотивів, що перешкоджають спілкуванню, можна нейтралізувати; 2) які з мотивів, що спонукають до спілкування, слід посилити; 3) які нові спонукальні мотиви можна сформувати у особи.

Аналіз матеріалів практики свідчить, що в ході роботи може скластися ситуація, коли негативні мотиви особи, сприяння якої вкрай необхідне, є пріоритетними, а тому встановлення із нею позитивних відносин у ході попереднього спілкування неможливе.

Мотиви, що перешкоджають наданню громадянами допомоги, можуть бути різними залежно від суб'єктивних установок та впливу соціальної групи. Можливо класифікувати ці мотиви залежно від категорії суб'єктів, які становлять інтерес для співробітника поліції:

1) особи, які мають значну інформацію, в принципі не заперечують можливості її надання оперативному співробітнику за відсутності певних зовнішніх чинників. Таким особам притаманні такі перешкоджаючі мотиви, як страх помсти з боку розроблюваних, страх негативного ставлення навколишнього соціуму, побоювання втратити престижну і високооплачувану роботу;

2) особи, які категорично відмовляються сприяти. Рушійними мотивами для них нерідко є наявність корпоративних інтересів зі злочинцями, зацікавленість у їх подальшому функціонуванні, особиста участь у протиправній діяльності.

Якщо щодо окремих представників першої категорії осіб прийнятний спосіб поступового залучення до сприяння шляхом нейтралізації окремих негативних мотивів та посилення спонукальних, то щодо другої групи цей спосіб однозначно не буде позитивним. Тому, виникає необхідність у швидкому формуванні в особи спонукальних мотивів до спілкування зі співробітником поліції.

Визначальними характеристиками непридатності до сприяння оперативним підрозділам поліції при виявленні та припиненні вбивств на замовлення є: багата уява, схильність викладати події, що не відповідають дійсності, або давати власне тлумачення оперативній обстановці, що склалася.

Окреслені властивості мають ідеалізований характер, насамперед тому, що: 1) на сьогодні в поліції існує проблема діагностики придатності або непридатності такої особи до надання сприяння поліції; 2) особи, з якими доводиться спілкуватися співробітнику поліції під час виявлення та припинення вбивств на замовлення мають і переваги, і недоліки. Погоджуючись сприяти підрозділам Національної поліції, вони здебільшого керуються не шляхетними спонуканнями.

Визначальною відмінною рисою в ході проведення негласних заходів відносно конкретних підозрюваних є наявність у розпорядженні оперативних співробітників та слідчих відомостей, що вказують на причетність цієї особи (групи осіб) до вчинення вбивства на замовлення. Основним завданням, що має вирішуватись у цій ситуації, є викриття конкретного підозрюваного чи зняття з нього підозри, тобто отримання інформації, яка після належного процесуального закріплення стане доказом винності чи невинності особи, яка перевіряється.

Особливості проведення заходів у ситуації, коли відомий конкретний підозрюваний, обумовлені змістом та повнотою відомостей, що вказують на вбивство саме цією особою, а також видом інформації; можливостями, які мають співробітники кримінальної поліції щодо даного підозрюваного.

Доволі часто під час встановлення осіб, причетних до вчиненого замовного вбивства, оперативні співробітники вживають негайних заходів щодо їх затримання. Такі рішення не завжди враховують умови ситуацій, що реально складаються. Прийняття рішення про затримання підозрюваного може бути віднесено до категорії обов'язкових лише у випадках, якщо: є інформація про наміри такої особи втекти; підозрюваним є злочинець-гастролер; з урахуванням особи підозрюваного, наявності у неї зброї існує ймовірність вчинення нею нових тяжких чи особливо тяжких кримінальних правопорушень.

Висновки. Отже, ефективність розкриття умисних вбивств залежить, з одного боку, від знання оперативними співробітниками загальних закономірностей вчинення кримінальних правопорушень цього виду, з іншого – від уміння у кожному конкретному випадку правильно оцінити цю ситуацію і визначити оптимальний порядок своїх дій.

Під час виявлення та припинення вбивств, вчинених на замовлення оперативні працівники та слідчі мають застосовувати типові алгоритми дій, що зумовлено необхідністю здійснення пошукових заходів на місці події, у т.ч. спрямованих на встановлення особи потерпілого; проведенням відповідних гласних та негласних заходів щодо встановлення організаторів, замовників, пособників, виконавців вбивства на замовлення; реалізацією відповідного комплексу пошукових заходів загального характеру зі встановлення вказаних осіб (особи) із залученням інших підрозділів поліції та інших правоохоронних органів; організацією та здійсненням окремих слідчих (розшукових) дій, передусім негласних, відносно певних осіб, які підозрюються у вбивстві на замовлення. Визначальним і часто єдиним шляхом для встановлення істини та притягнення особи до передбаченої законом відповідальності є сприяння громадян виявленню та припиненню вбивств на замовлення. Особливу роль у цьому контексті належить визначенню мотивування і спонукання до активного сприяння поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

2. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами НП України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затв. наказом МВС України від 07.07.2017 року № 575.

3. Типовий алгоритм дій підрозділів карного розшуку щодо реалізації оперативної інформації про підготовку вбивств на замовлення: методичні рекомендації / О.В. Кириченко, В.А. Климчук, Д.Б. Санакоєв. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 35 с.

УДК 343.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/79

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПОРЯДКУ ГОСПОДАРЮВАННЯ (ПОГЛЯД РОЗРОБНИКІВ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ECONOMIC ORDER (APPROACH BY THE DRAFTERS OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Мовчан Р.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проаналізовано окремі положення проєкту нового Кримінального кодексу України (проєкт), присвячені кримінальним правопорушенням проти порядку господарювання. Встановлено, що, попри загалом новаторський і прогресивний характер цих положень, окремі з них є дискусійними.

Доведено, що проєкт у частині регламентації нормативних підстав відповідальності за кримінальні правопорушення проти порядку господарювання потребує доопрацювання. Йдеться щонайменше про: 1) виключення з переліку ознак, які підвищують тяжкість контрабанди на один ступінь, вказівки на вчинення цього злочину щодо підакцизних товарів; 2) зміну (підвищення) базового ступеня тяжкості контрабанди товарів; 3) підвищення тяжкості здійснення господарської діяльності без ліцензії не лише у разі діяльності на ринку азартних ігор, а й проведення лотерей; 4) віднесення до числа кримінальних правопорушень проти порядку господарювання необережного доведення до неплатоспроможності банку чи іншої фінансової установи; 5) охоплення диспозицією статті про антиконкурентні узгоджені дії порушень законодавства у сфері захисту від недобросовісної конкуренції; 6) включення у диспозицію статті про порушення права на підприємницьку діяльність криміноутворювальної ознаки; 7) віднесення незаконного поводження з комерційною таємницею до кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності.

Відзначено, що: 1) викладені пропозиції є результатом лише «першого наближення» до відповідних положень проєкту; 2) останні потребують більш ретельного аналізу в контексті з'ясування того, наскільки при їх формулюванні взяті до уваги здобутки кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід; 3) фаховий погляд співробітників Бюро економічної безпеки України на статті проєкту про кримінальні правопорушення проти порядку господарювання, як і на статті про кримінальні правопорушення проти фінансів, був би вельми доречним і корисним.

Ключові слова: порядок господарювання, контрабанда, підакцизні товари, незаконний гральний бізнес, лотерея, доведення до банкрутства, неплатоспроможність, антиконкурентні дії, диференціація кримінальної відповідальності.

The article analyzes some provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine (the draft), which address criminal offenses against the economic order of the state. It has been established that despite the overall innovative and progressive nature of such provisions some of them are debatable.

It has been proven that the draft in the part of regulation of the normative grounds of liability for criminal offenses against the economic order needs to be finalized. It is at least about: 1) exclusion of indication of committing the crime in relation to excise goods from the list of elements which increase the severity of smuggling by one level; 2) changing (increasing) the basic degree of severity of smuggling of goods; 3) increasing the severity of economic activity without a license, not only in the case of activities on the gambling market, but also when promoting lotteries; 4) inclusion of negligent bringing to the insolvency of a bank or other financial institution as a criminal offense against the economic order; 5) coverage of the provisions of the article on anti-competitive concerted actions of violations of legislation in the field of protection against unfair competition; 6) inclusion of a crime-forming element in the disposition of the article on violation of the right to entrepreneurial activity; 7) attribution of illegal handling of trade secrets to criminal offenses against intellectual property.

It was noted that: presented proposals are the result of only a "first approach" to the relevant provisions of the project; the latter need a more thorough analysis in the context of finding out to what extent the achievements of criminal law scholarship, the development of judicial practice and relevant foreign experience were taken into account when being formulated; professional opinion of the Bureau of Economic Security of Ukraine employees on the articles of the project on criminal offenses against economic order, as well as on the articles on criminal offenses against finances, would be very appropriate and useful.

Key words: economic order, smuggling, excise goods, illegal gambling business, lottery, bringing to bankruptcy, insolvency, anti-competitive actions, differentiation of criminal liability.

11 квітня 2023 р. Кабінет Міністрів України звільнив з посади очільника Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ) В. Мельника. Однією з причин такого рішення представники експертного середовища називають те, що, незважаючи на великі очікування і чималі фінансові вливання, за час своєї діяльності згадана державна інституція не змогла продемонструвати бодай якихось вагомих результатів щодо кримінально-правової протидії економічним посяганням. Ба більше: звертається увага на те, що з часу створення БЕБ кількість осіб, які притягуються до відповідальності за вчинення господарських кримінальних правопорушень, постійно (навіть за довоєнною статистикою) знижується [1; 2]. Та чи варто лише на БЕБ та його керівництво «вішати всіх собак»? Вважаємо, що ні, адже невисока ефективність кримінально-правової охорони господарських і «прирівняних» до них відносин пояснюється і низкою інших факторів, включаючи недосконалість розділу VII Особливої частини чинного Кримінального кодексу України (далі – розд. VII і КК, відповідно) «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Зокрема, у своїх попередніх публікаціях ми неодноразово зазначали, що через відсутність виваженої, осмисленої і прогнозованої кримінально-правової політики у цій сфері згаданий розділ протягом чинності КК перебуває у фазі перманентного «удосконалення». Як наслідок, він поступово перетворився на еклектичний, безсистемний і розбалансований набір недостатньо якісних заборон, який не здатен виконувати своє основне призначення – забезпечувати ефективну кримінально-правову охорону господарської та фінансової діяльності [3; 4].

З огляду на викладені обставини, не дивує той факт, що при розробці проєкту нового Кримінального кодексу

України [5] (далі – проєкт) Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) запропоновано принципово інший підхід до регламентації нормативних підстав кримінальної відповідальності за економічні делікти. Причому це стосується не лише підтримуваної багатьма вітчизняними дослідниками і реалізованої у проєкті ініціативи щодо поділу заборон, консолідованих у розд. VII, на норми про фінансові і господарські кримінальні правопорушення, а й низки інших значимих аспектів. Так, навіть при поверховому аналізі розділу 6.4 проєкту, присвяченого посяганням на порядок господарювання, впадає у вічі те, що в ньому втілено принципову нову (порівняно з КК) модель диференціації відповідальності, застосовано інший підхід до визначення кримінально-правового статусу цих посягань, з'явилась низка нових та істотно відредаговані чинні кримінально-правові норми тощо. Проте чи всі ініційовані робочою групою новели є виправданими й обґрунтованими? Необхідність отримання відповіді на це питання й обумовила написання статті, пропонованої увазі читача.

Проблеми розвитку вітчизняного законодавства, присвяченого регламентації кримінальної відповідальності за посягання на встановлений порядок господарювання, висвітлювались у працях таких науковців, як Д. Бабіков, І. Бартош, Д. Васильєва, Є. Васілін, Н. Гуторова, Є. Драчевський, А. Клочко, Ю. Ключик, Н. Петричко, Є. Стрєльцов та ін. Водночас маємо констатувати, що згаданими фахівцями досліджувалися норми КК; відповідні ж положення проєкту, наскільки нам відомо, у вітчизняній юридичній літературі (якщо не брати до уваги декількох тез), докладному аналізу поки ще не піддавалися.

Метою цієї статті є критичне осмислення окремих положень проєкту, присвячених регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти порядку господарювання, виявлення дискусійних положень, сформульованих робочою групою, і розроблення на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення проєктованих положень.

Почати аналіз вважаємо за доречне з констатації того, що у розділі 6.4 втілено характерний для проєкту загалом принципово новий підхід до диференціації відповідальності за кримінальні правопорушення. Однією зі складових цього інноваційного підходу стало виділення на початку аналізованого (як й інших) розділу Особливої частини переліків ознак, що підвищують тяжкість злочинів на один і два ступеня (статті 6.4.2 і 6.4.3 проєкту, відповідно). При цьому якщо деякі із включених до згаданих переліків ознак поширені на все коло аналізованих злочинів, то інші – лише на окремі з них.

Наприклад, підставою для диференціації відповідальності за контрабанду визнано вчинення цього злочину відносно підакцизних товарів (п. 1 ст. 6.4.3 проєкту). Такий крок видається дискусійним, адже основним показником суспільної небезпеки (тяжкості) контрабанди будь-яких товарів (у цьому разі мова не йде про предмети, вилучені або обмежені у цивільному обігу) є їх вартість. Тому немає підстав вважати, що незаконне переміщення через митний кордон України, наприклад, тютюнових виробів є більш небезпечним, ніж аналогічні дії відносно інших найпоширеніших на сьогодні «звичайних» предметів контрабанди (побутової техніки, брендового одягу чи взуття, продуктів харчування, сільськогосподарської продукції, автозапчастин тощо) [6, с. 116–120; 7, с. 322]. Обстоювана нами точка зору сприймається і парламентаріями більшості європейських країн (чи не єдиними винятками у цьому аспекті є присвячені контрабанді саме підакцизних товарів ст. 172 КК Албанії і ст. 248-1 КК Молдови).

Отже, потреби у пропонованій диференціації кримінальної відповідальності за контрабанду, з одного боку, підакцизних, а, з іншого, всіх інших (відмінних) від них товарів немає. Принагідно зауважимо, що робочою групою висувається пропозиція посилювати відповідальність і за контрабанду «лісоматеріалів, заборонених до вивезення за межі митної території України» (п. 2 ст. 6.4.3 проєкту). Сумнівність такої новели доведена нами раніше [8; 9, с. 264–277].

Варто звернути увагу і на ту обставину, що за ст. 6.4.4 проєкту контрабанда, вчинена за відсутності «кваліфікуючих» ознак, визнається злочином 1-го ступеня (базовий ступінь тяжкості). Виходить, що контрабанда товарів, вчинена навіть в особливо великому розмірі та з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, з огляду на правила, закріплені у ч. 5 ст. 2.5.12 і ч. 6 ст. 2.5.9 проєкту, матиме статус нетяжкого злочину. При цьому згідно з ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину (включаючи контрольовану поставку) може здійснюватись у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Звідси випливає, що за умови реалізації пропонованого робочою групою підходу правоохоронні органи не зможуть використовувати НС(Р)Д при розслідуванні відповідних кримінальних проваджень, хоч саме у наданні такої можливості багато експертів і науковців (зокрема й автори цих рядків) [10, с. 86] вбачають ледь не головний сенс рекриміналізації товарної контрабанди. «Це, – свого часу зазначав Д. Монастирський (на той момент голова Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності), – дозволить ловити не дрібних контрабандистів, які перевозять кілька пачок цигарок, а великі мережі, злочинні організації... Вони якраз і становлять основну загрозу для нормального товарообігу між країнами» [11]. На жаль, проєкт не сприяє розв'язанню позначеної злободенної проблеми.

Принагідно зауважимо, що одним із серйозних (системних) недоліків проєкту є численні неузгодженості між визначеними в його Особливій частині ступенями тяжкості конкретних кримінальних правопорушень із видами шкоди, встановленими у Загальній частині проєкту, не кажучи вже про умоглядність (довільність) запропонованого робочою групою розмежування видів шкоди. У зв'язку з цим нами разом з іншими колегами, які входили до складу групи національних експертів, було висунуто ідею прибрати з розділу 2.5 проєкту «Шкода та її види. Тяжкість кримінального правопорушення» переважну більшість розміщених у ньому статей, які, так би мовити, описують «кухню», на якій робоча група «готувала» свою класифікацію кримінальних правопорушень [8]. Адже не зовсім зрозуміло, для чого у тексті кримінального закону пояснювати, як його розробники визначають ступінь тяжкості тих чи інших кримінальних правопорушень. Чи не доречніше відповідну «технологію» описати у пояснювальній записці, з якою проєкт буде надісланий до парламенту? Видається, що у такий спосіб вдалось б як усунути згадані неузгодженості між Загальною й Особливою частинами проєкту, так і частково змінити (за наявності підстав) ступені тяжкості певних злочинів, адже робоча група вже не буде жорстко «зв'язана» відповідними імперативними приписами Загальної частини проєкту. Описана вище ситуація із визначенням ступеня тяжкості контрабанди товарів – одна з наочних демонстрацій концептуальної проблеми, яку робоча група воліє не помічати.

У проєкті передбачено і низку підстав для диференціації кримінальної відповідальності за здійснення господарської діяльності без ліцензії (ст. 6.4.5). Так, у п. 6 ст. 6.4.3 проєкту йдеться про підвищення (на один ступінь) тяжкості цього злочину у разі його вчинення у виді діяльності на ринку азартних ігор, яка підлягає ліцензуванню. У формулюванні цієї ознаки поруч з азартними іграми немає окремої вказівки на лотереї. Чи правильно це?

Злободенність поставленого питання пояснюється двома взаємопов'язаними обставинами: 1) наявність у згаданих видах діяльності багатьох спільних рис; 2) невизначеність щодо того, чи слід лотереї з погляду регулятивного законодавства вважати різновидом азартних ігор. Зайвим свідченням складності розглядуваного питання є той факт, що уніфікований підхід до його вирішення відсутній і в зарубіжному законодавстві. Наприклад: у присвяченій азартним іграм ст. 244-1 КК Азербайджану прямо зазначається, що її дія не розповсюджується на лотереї; у Казахстані й Узбекистані аналогічний висновок випливає з приписів некримінального законодавства, яке регулює організацію та проведення азартних ігор; натомість у ст. 240 КК Таджикистану міститься перелік азартних ігор, який включає лотереї.

Спираючись, однак, на результати відповідних компаративістських досліджень, можемо стверджувати, що парламентарії більшості держав займають принципово іншу позицію, обравши один із таких варіантів: 1) закріплюють у регулятивному законодавстві положення про те, що лотерея є груповою чи масовою азартною грою (Грузія, Латвія, Молдова). До речі, фахівці у галузі господарського права звертають увагу на те, що подібний підхід, за яким господарська діяльність у сфері лотерей урегульована спеціальними законами, які деталізують основні положення загальних законів у сфері азартних ігор, найчастіше застосовується і в країнах ЄС, зокрема у Франції та ФРН; 2) вказують на цей факт безпосередньо у нормі кримінального закону, яка, проте, присвячена організації азартних ігор (розд. 16 гл. 17 КК Фінляндії); 3) на кшталт українського варіанту, втіленого у ст. 203-2 КК, хоч і визнають різницю між лотереями та азартними іграми, поєднують в одному складі злочину правопорушення, пов'язані з обома цими видами діяльності (§ 168 КК Австрії, ст. 197 КК Албанії, ст. 744 КК ПАР, ст. 407 КК Чорногорії); 4) закріплюють відповідальність за такі дії у декількох окремих статтях, які, однак, послідовно розміщені одна за одною в межах одного розділу (глави) (статті 302, 303, 305 КК Бельгії, статті 225–225 КК Ізраїлю, статті 302, 303, 305 КК Люксембургу, параграфи 284 та 287 КК ФРН) [12, с. 142].

Цікавим виглядає і підхід, апробований в Естонії. Враховуючи наявність деяких як спільних, так і відмінних рис, законодавець цієї країни, хоч і відніс лотерею до числа азартних ігор, організація та проведення яких регулюються Законом «Про азартні ігри», у цьому ж Законі зазначив, що його вимоги не розповсюджуються на: 1) лотереї з розміром призового фонду до 1 тис. євро, які: а) проводяться не частіше одного разу на тиждень; б) або проводяться на судах, що здійснюють міжнародні перевезення пасажирів; 2) комерційні лотереї з розміром призового фонду до 10 тис. євро [12, ст. 142–143]. Фактично такий підхід можна вважати законодавчим втіленням розробленої у фінансово-правовій теорії ідеї того, що лотерея є найменш небезпечним видом грального бізнесу і належить до одного з видів фінансової діяльності держави [13, с. 160]. Вивчивши відповідний іноземний та історичний досвід, а також положення чинного вітчизняного законодавства, В. Туманов так само констатував, що лотерея й азартні ігри є поняттями, які співвідносяться між собою як часткове і ціле. Тобто лотерея, будучи азартною грою з погляду її суті і визначення, є лише різновидом азартних ігор, якій властиві свої особливості, що відрізняють її від останніх (статус гри, вимоги до суб'єктів господарювання, порядок розігрування призу, правила проведення, можливість їх зміни, строк проведення, підстава проведення, ставка (сплата) та її розмір, підстава участі, місце одержання виграшу, формування призового фонду, джек-поту, соціальна цінність) [14, с. 14].

Про те, що у плані кримінальної відповідальності правопорушення, пов'язані з лотереями, доцільно прирівняти до незаконних організації та проведення азартних ігор, свого часу писала Н. Петричко, яка вказувала на небезпеку спричинення шкоди господарській діяльності через незаконне проведення лотерей, їх масовий характер, недодержання реєстраційних і ліцензійних умов, порушення правил їх здійснення тощо [15, с. 23–24, 36–37, 85, 89, 220]. На користь положення про доцільність поєднання у межах однієї статті КК ознак як «грального», так і «лотерейного» криміналу вказувала і розповсюджена в часи дії тотальної заборони на гральний бізнес практика його прикриття дозволеною лотерейною діяльністю, коли під вивіскою лотерей таких відомих брендів, як «Спортліга», «Мегалот», «Золота підкова», «Лото-забава», «Парі матч», «Космолот» тощо, нерідко працювали зали ігрових автоматів, інтернет-казино і букмекерські контори. У цьому контексті варто пригадати і аналітичні дані, які засвідчують, що у тих самих приміщеннях, де проводилися нелегальні азартні ігри, почали відкриватися пункти розповсюдження державних лотерей, а розповсюджувачами, з якими оператори лотерей укладали договори, були ті самі особи, які раніше здійснювали організацію та проведення азартних ігор у цих приміщеннях. Нові лотереї зовні не відрізнялися від заборонених азартних ігор, а для їх проведення використовувалися ті самі гральні автомати, що і для проведення азартних ігор [16, с. 149; 17, с. 210].

Таким чином, вважаємо правильним поєднання у межах одного складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей», найбільш серйозних порушень законодавства про гральний і лотерейний бізнес. Викладене схиляє до висунення пропозиції окремо вказати у п. 6 ст. 6.4.3 проєкту (поряд із ринком азартних ігор) і на проведення лотерей. Тим більш, що в Україні регулювання лотерейної діяльності і грального бізнесу розмежовується. Зокрема, підпункт 4 ч. 5 ст. 2 Закону від 14 липня 2020 р. «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» передбачає, що до азартних ігор не належать випуск та проведення лотерей.

У проєкті пропонується посилювати відповідальність за доведення до неплатоспроможності (ст. 6.4.8), а так само за дії у разі неплатоспроможності (ст. 6.4.9), вчинені відносно суб'єкта господарювання, який здійснює банківську діяльність чи діяльність з надання фінансових послуг (п. 4 ст. 6.4.3). Така модель кримінально-правової протидії «банкрутським» зловживанням загалом заслуговує на підтримку. Застереження «загалом» зроблене, зокрема, через те, що у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінальній відповідальності за незаконні дії в разі банкрутства, Г. Болдарь довела, що порівняно зі «звичайними» незаконними діями в разі банкрутства вищий ступінь суспільної небезпеки притаманний не лише незаконним діям у разі банкрутства банків чи інших кредитних установ, що робочою групою, як ми бачимо, взято до уваги, а й аналогічним діям стосовно містоутворювальних, стратегічних й особливо небезпечних підприємств, через що і вчинення дій стосовно таких суб'єктів господарювання має відігравати роль кваліфікуючої ознаки [18, с. 97–100].

Мусимо також нагадати про належність ст. 218-1 КК «Доведення банку до неплатоспроможності» до числа «мертвих» кримінально-правових заборон. З приводу цієї проблеми Є. Васілін пише, що, незважаючи на іманентно ризиковий характер, притаманний банківській діяльності, кримінально-правовий механізм охорони прав кредиторів і держави не може вважатись ефективним без наявності в його арсеналі норми про відповідальність за необережне доведення банку до неплатоспроможності. Це пояснюється тим, що чинна редакція ст. 218-1 КК фактично позбавляє правозастосовні органи можливості достовірного встановлення ознак суб'єктивної сторони складу передбаченого нею злочину. З огляду на викладене, а також спираючись на відповідний іноземний та історичний досвід, дослідником пропонувалося доповнити КК ст. 219-1 «Необережне доведення банку до неплатоспроможності», диспозиція

ч. 1 якої могла б мати такий вигляд: «Необережне доведення банку до неплатоспроможності, тобто вчинення через недбалість або самовпевненість контролером чи керівником банку діяння, що призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних, якщо це завдало значної матеріальної шкоди державі, кредитору чи кредиторам, – карається…» [19, с. 200, 219]. З аналогічною пропозицією виступали й автори цієї статті [20, с. 107–109].

Зважаючи на викладені аргументи, ми пропонували робочій групі додатково обміркувати питання про доцільність включення до проєкту статті подібного змісту [8]. Тим більше, що прецеденти у межах одного з «економічних» розділів проєкту вже створено – маємо на увазі ст. 6.3.14 «Несплата податку, збору чи єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що з необережності спричинило тяжку майнову шкоду» і ст. 6.3.23 «Легалізація (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом, вчинена з необережності». Однак розробники проєкту поки що не насмілились включити до нього статтю про «необережне» банкрутство специфічних суб'єктів господарювання.

Як відомо, чи не найбільше реформування кримінального законодавства в частині відповідальності за економічні делікти відбулося внаслідок ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». За результатом прийняття цього Закону з розд. VII було виключено одразу 16 статей, зокрема ст. 228, покликану забезпечувати кримінально-правову протидію порушенням відносин чесної конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності. Однак час, а «паралельно з ним» і науковці довели, що відповідне законодавче рішення, доцільність якого пояснювалась мотивами необхідності подолання «надмірного втручання правоохоронних органів у діяльність суб'єктів господарювання» і «завищеного рівня криміналізації правопорушень у сфері господарської діяльності», було передчасним і необґрунтованим [21, с. 74]. Зважаючи на викладене, ми загалом схвально оцінюємо появу у проєкті ст. 6.4.10 «Антиконкурентні узгоджені дії».

Утім, проаналізувавши диспозицію цієї статті, ми звернули увагу на те, що в ній йдеться про вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, заборонених лише законодавством про захист економічної конкуренції, і водночас не згадується про відмінне від нього законодавство у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, уособленням якого виступає передусім Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». За умови завдання однакової майнової шкоди (наприклад, істотної) ці порушення є підстави вважати однопорядковими за ступенем суспільної небезпеки (тяжкості). А тому робочій групі рекомендувалось обміркувати питання, чи не варто охопити поліпшеною диспозицією ст. 6.4.10 проєкту порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зокрема такого їх прояву, як неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання [8]. Щоправда, і ця рекомендація національних експертів врахована не була.

Певні застереження будуть доречні і стосовно ст. 6.4.11 проєкту «Порушення права на підприємницьку діяльність», в якій йдеться про створення незаконної перешкоди в реалізації права на підприємницьку діяльність. Адже у цьому разі явно бракує певної криміноутворювальної ознаки – способу, наслідків і (чи) мети. Пропонована редакція згаданої статті неминуче ставить питання про достатність підстав для криміналізації позначеної у ній поведінки і можливість протидії незаконним перешкодам у реалізації права на підприємницьку діяльність засобами, відмінними від кримінально-правових.

До числа проступків проти порядку господарювання робоча група пропонує з-поміж іншого віднести незаконне поводження з комерційною чи банківською таємницею (ст. 6.4.12 проєкту). Такий крок (уточнимо – у частині, в якій ця стаття стосується комерційної таємниці як одного з об'єктів права інтелектуальної власності) виглядає дивним. Адже у проєкті (його розділ 6.2) знайшла втілення неодноразово озвучувана в юридичній літературі ідея виокремлення самостійного розділу кримінального закону, присвяченого кримінальним правопорушенням проти інтелектуальної власності, яка (ідея) ґрунтується на спільності родового об'єкта зазначеної групи правопорушень як сукупності відносин щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності, засобів учасників індивідуалізації цивільного обороту, товарів, послуг і недобросовісної конкуренції. На сьогодні розташування кримінально-правових заборон, присвячених деліктам проти інтелектуальної власності, враховує класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності залежно від того: а) який аспект в них є домінуючим – творчий або господарський, і б) переважно в якій сфері життєдіяльності суспільства використовуються певні об'єкти права інтелектуальної власності. Однак якщо у проєкті аналізованим посяганням присвячено окрему структурну частину, то логічно саме в ній зібрати всі статті, в яких йдеться про діяння з відповідними об'єктами.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що проєкт у частині регламентації нормативних підстав відповідальності за кримінальні правопорушення проти порядку господарювання потребує доопрацювання. Йдеться щонайменше про: 1) виключення з переліку ознак, які підвищують тяжкість контрабанди на один ступінь, вказівки на вчинення цього злочину щодо підакцизних товарів; 2) зміну (підвищення) базового ступеня тяжкості контрабанди товарів; 3) підвищення тяжкості здійснення господарської діяльності без ліцензії не лише у разі діяльності на ринку азартних ігор, а й проведення лотерей; 4) віднесення до числа кримінальних правопорушень проти порядку господарювання необережного доведення до неплатоспроможності банку чи іншої фінансової установи; 5) охоплення диспозицією статті про антиконкурентні узгоджені дії порушень законодавства у сфері захисту від недобросовісної конкуренції; 6) включення у диспозицію статті про порушення права на підприємницьку діяльність криміноутворювальної ознаки; 7) віднесення незаконного поводження з комерційною таємницею до кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності.

Вимушені констатувати, що викладені вище пропозиції знайшли відображення (щоправда, у більш стислій формі) й у висновку національних експертів, у підготовці якого брали участь й автори цієї статті. Судячи з тексту проєкту [5], робоча група вирішила не зважати на ці пропозиції, що ставить під сумнів її готовність сприймати конструктивну критику і бажання справді поліпшувати текст розроблюваного документа. Слід розуміти і те, що: 1) наші пропозиції є результатом лише «першого наближення» до відповідних положень проєкту; 2) останні потребують більш ретельного аналізу в контексті з'ясування того, наскільки при їх формулюванні робочою групою взяті до уваги здобутки кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід; 3) фаховий погляд співробітників БЕБ на статті проєкту про кримінальні правопорушення проти порядку господарювання, як і на статті про кримінальні правопорушення проти фінансів, був би вельми доречним і корисним. Не викликає сумнівів і те, що розміщені у розділі 6.4 проєкту статті про здійснення господарської діяльності без ліцензії, фіктивне господарювання, встановлення контролю над суб'єктом господарювання (рейдерство), порушення правил бухгалтерського обліку та дії, пов'язані із неплатоспроможністю (банкрутством), мають стати предметом самостійних наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лємєнов О. БЕБ: як із взірця неефективності стати органом правопорядку. *Дзеркало тижня*. 14 квітня 2023 р. URL: https://zn.ua/ukr/reforms/beb-jak-iz-vzirtsja-neefektivnosti-stati-orhanom-pravoporjadku.html (дата звернення: 21.05.2023).
2. З економікою відбувається щось не те. І не тільки через війну. *Економічна правда*. 13 квітня 2023 р. URL: https://www.epravda.com.ua/weeklycharts/2023/04/13/699080/ (дата звернення: 21.05.2023).
3. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. *Законодавство України* про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2. С. 215–263.
4. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2020. № 4. С. 120–140.
5. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf (дата звернення: 21.05.2023).
6. Мовчан Р.О. Дискусійні аспекти законопроєкту № 5240 (про рекриміналізацію товарної контрабанди). *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка* (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 116–120.
7. Хома В.О. Незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон: український сегмент пошуку оптимальних шляхів вирішення проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 319–322.
8. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення: 21.05.2023).
9. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за контрабанду «спеціальних» предметів: законодавчі реалії та перспективи (на прикладі контрабанди лісу). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право.* 2023. Вип. 15. С. 264–277.
10. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2021. Вип. 3. С. 75–94.
11. Родічкіна А. Рада хоче криміналізувати товарну контрабанду: що пропонується і як це може працювати. *Економічна правда.* 17 червня 2021 р. URL: https://www.epravda.com.ua/projects/ni-kontrabandi/2021/06/17/675015 (дата звернення: 21.05.2023).
12. Драчевський Є.Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей: дис. ... д-ра філософії: 081. Вінниця, 2021. 276 с.
13. Гетьманцев Д. Місце інституту правового регулювання відносин у сфері грального бізнесу в системі права України. *Підприємництво, господарство і право.* 2008. № 11. С. 157–161.
14. Туманов В.В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 18 с.
15. Петричко Н.О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 258 с.
16. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 5. С. 144–152.
17. Кучерявий І.І. Актуальні проблеми протидії грального бізнесу в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 26. С. 208–211.
18. Болдарь Г.Є. Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2007. 226 с.
19. Васілін Є.М. Доведення банку до неплатоспроможності: соціальна обумовленість криміналізації, аналіз складу злочину: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Сєвєродонецьк, 2018. 244 с.
20. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. *Право і громадянське суспільство.* 2015. № 1. С. 71–115.
21. Бартош І.І. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку: дис. … д-ра філософії: 081. Вінниця, 2022. 256 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/80

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МОТИВАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ОСОБАМ, ЯКІ НАДАЮТЬ ДОПОМОГУ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ДЕРЖПРИКОРДОНСЛУЖБИ УКРАЇНИ НА КОНФІДЕНЦІЙНІЙ ОСНОВІ

CERTAIN ASPECTS OF MOTIVATION AND PROVISION OF GUARANTEES TO PERSONS WHO PROVIDE ASSISTANCE OPERATIVE AND SEARCH UNITS OF THE STATE BORDER SERVICE UKRAINE ON A CONFIDENTIAL BASIS

Кметь О.О., ад'юнкт відділення докторантури та ад'юнктури
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Статтю присвячено окремим питанням мотивації осіб, які надають допомогу оперативним підрозділам Державної прикордонної служби України на конфіденційній основі. На основі проведеного анонімного опитування серед жителів прикордонних районів аналізується мотиваційна спрямованість даної категорії осіб, сформульовано основні соціальні та психофізіологічні потреби, реальні важелі впливу, від яких залежить надійність і плідність співпраці громадян з оперативно-розшуковими підрозділами. З'ясовані умови, за яких жителі прикордонних районів готові залучатися до конфіденційного співробітництва та надавати допомогу оперативним працівникам. Визначено, що підґрунтям побудови цих відносин є дотримання прав і свобод громадян, потреба в стимулюванні їхньої позитивної активності для забезпечення виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. З'ясовуються актуальні проблемні аспекти використання конфідентів, зокрема: забезпечення безпеки, які є значущими для осіб у сприянні оперативно-розшуковим підрозділам. Автором наведено основні причини, які заважають громадянам ефективно співпрацювати з правоохоронними органами. Розглядаються питання звільнення від кримінальної відповідальності осіб, залучених до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, які під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття організованої групи чи злочинної організації, вчинили кримінальне правопорушення. Визначаються деякі питання заохочення конфідентів за виконання завдань протидії злочинності на державному кордоні та лінії розмежування. Для досягнення поставленої мети, в ході дослідження автором обґрунтовано необхідність внесення змін до нормативно-правових документів в сфері оперативно-розшукової діяльності та сформульовано рекомендації вдосконалення чинного законодавства щодо системи захисту цієї категорії громадян.

Ключові слова: конфідент, мотивація, жителі прикордонних районів, опитування, оперативно-розшукові підрозділи, оперативно-розшукова діяльність, забезпечення безпеки, звільнення від кримінальної відповідальності, соціальний і правовий захист.

The statute is devoted to specific issues of motivation of persons who provide assistance to operational units of the State Border Service of Ukraine on a confidential basis. On the basis of an anonymous survey conducted among residents of border regions, the motivational orientation of this category of persons is analyzed, the main social and psychophysiological needs, real levers of influence, which depend on the reliability and fruitfulness of cooperation of citizens with operational and investigative units, are formulated. The conditions under which residents of border areas are ready to obtain confidential cooperation and provide assistance to operatives have been clarified. It was determined that the basis for building these relations is the observance of the rights and freedoms of citizens, the need to stimulate their positive activity to ensure the fulfillment of the tasks of operational and investigative activities. Current problematic aspects of the use of confidants are clarified, in particular, ensuring security, which are significant for individuals in assisting operational and investigative units. The author gives the main reasons that prevent citizens from effectively cooperating with law enforcement agencies. The issue of exemption from criminal liability of persons involved in the performance of tasks of operational and investigative activity, who committed a criminal offense during the performance of a special task to prevent or uncover an organized group or criminal organization, is under consideration. Some issues of encouraging confidants for the performance of crime prevention tasks at the state border and demarcation line are defined. In order to achieve the set goal, during the research, the author justified the need to make changes to normative legal documents in the field of operative and investigative activity and formulated recommendations for improving the current legislation regarding the system of protection of this category of citizens.

Key words: confidant, motivation, residents of border areas, survey, operative-investigative units, operative-investigative activity, ensuring security, exemption from criminal liability, social and legal protection.

Постановка проблеми. У своїй повсякденній оперативно-службовій діяльності оперативно-розшукові підрозділи Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба) часто покладаються на допомогу громадян, в основному жителів прикордонних районів. Така співпраця оперативного працівника і громадян здійснюється у межах ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». До співпраці на конфіденційній основі можуть залучатися люди різних професій, статусу, з особливими навичками, такі, що можуть надавати інформацію анонімно, гласно чи негласно. Таке співробітництво буде малоефективним без правильного розуміння внутрішнього переконання та життєвої позиції осіб, які сприяють оперативно-розшуковим підрозділам Держприкордонслужби на конфіденційній основі. Також важливим фактором результативної роботи з отримання оперативно значущої інформації від особи, яка співпрацює з оперуповноваженим на конфіденційній основі, є розуміння нею ґарантування безпеки під час виконання покладених завдань, наявності соціальних і правових гарантій з боку держави.

Отже, мета статті полягає в тому, щоб на основі наявних на сьогодні результатів опитування жителів прикордоння, визначити мотиваційну спрямованість даної категорії осіб у наданні допомоги оперативно-розшуковим підрозділам Держприкордонслужби, з'ясувати проблемні аспекти забезпечення безпеки конфідентів, які є вагомими для осіб у сприянні оперативно-розшуковим підрозділам, а також обґрунтувати необхідність внесення змін до чинного законодавства для подальшого вдосконалення загальнодержавної системи захисту осіб, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-практичний аналіз останніх досліджень свідчить про те, що в сучасний період питання зазначеної проблематики стали предметом наукових праць відомих науковців, серед яких О. Бандурка, В. Василинчук, О. Гриньків, В. Давидюк, В. Катеринюк, О. Кіреєва, Н. Неледва, К. Ольшевський, В. Половніков, А. Притула, М. Салтиков, Я. Тализіна, В. Тищук, С. Халимон, В. Шендрик.

У більшості випадків вчені-правознавці в галузі оперативно-розшукової діяльності переконані, що отримати та належним чином реалізувати оперативну інформацію часто неможливо без розвідувальної діяльності конфідентів. Таким чином, цілком закономірно, що у практичній діяльності органів, які здійснюють оперативно-розшукову

діяльність, цьому аспекту приділяється значна увага. Проте питання підвищення ефективності сприяння конфідентів оперативним підрозділам вимагає подальшого вивчення з метою вироблення найбільш оптимального шляху його вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Співробітники оперативно-розшукових підрозділів не завжди можуть ефективно та в повній мірі протистояти злочинним проявам, що негативно впливають на суспільство, без допомоги громадян, які через різні обставини стали мимовільними свідками вчинення протиправних дій. Активність громадян та продуктивність співробітництва значною мірою залежить від задоволення соціальних та психофізіологічних потреб, наявності реальних важелів впливу для надання негласної допомоги.

Жителі прикордонних районів складають левову частину громадян, що безпосередньо беруть участь у протидії злочинності на державному кордоні та лінії розмежування. Дослідження особистості потенційного конфідента сприятиме з'ясуванню мотиваційної спрямованості конфідента, від якої залежить надійність і плідність співпраці. Правильне визначення пріоритетів конфідента дозволяє оперативному працівнику провести оцінку результатів співробітництва та за необхідності коригувати свою поведінку для досягнення завдань оперативно-розшукової діяльності.

Тому з метою масового збирання емпіричного матеріалу, який після відповідного аналізу та математичної обробки був використаний для встановлення актуальних проблем конфіденційного співробітництва в контексті забезпечення соціального і правового захисту конфідентів, було розроблено анкету-опитувальник, що налічувала 20 запитань. Питання в анкеті мали закриту (вибір однієї або декількох відповідей із запропонованих в анкеті варіантів) та відкриту форму (можливість надавати власну відповідь), розміщених в Google-Forms. За змістом запитання були об'єктивні (про місце проживання, освіту, вік тощо) та суб'єктивні (такі, що виявляли соціально-психологічну спрямованість опитуваного, його ставлення до надання допомоги оперативним підрозділам, засобів мотивації). Анкетування мало анонімний характер, що забезпечувало збереження в таємниці особистих даних та не порушувало права та свободи людини і громадянина. Загалом в опитуванні взяли участь 172 респонденти з різних регіонів України, з них 142 (83 %) особи є жителями прикордонних районів (59 % – чоловіки, 41 % – жінки).

Результати даного анкетування підтверджують, що практично половина опитаних (49 %) повністю довіряють Держприкордонслужбі, 25 % вже брали участь у наданні допомоги оперативним працівникам. 64 % респондентів схвалюють таку допомогу громадян та вважають, що це є важлива місія, 12 % – не схвалюють, 24 % – не змогли відповісти.

Водночас левова частка опитаних жителів прикордоння не мають твердої громадянської позиції та мотивації, навіть за умови, що є свідками тих чи інших злочинних проявів, що виражається у відсутності бажання надавати будь-яку значущу інформацію прикордонникам. 25 % опитаних не готові співпрацювати з оперативними підрозділами в силу різних обставин. Основною причиною, через яку особи відмовляються надавати допомогу оперативним підрозділам Держприкордонслужби, є страх за власне життя і здоров'я та членів своєї сім'ї під час та після завершення такої співпраці.

Проблема захисту прав конфідентів є нагальною в силу самої специфіки діяльності останніх, оскільки при підготовці, проведенні або участі в оперативно-розшукових заходах передбачається тісний контакт з особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, з метою подальшого їх викриття та притягнення до відповідальності. Тут можна зробити висновок про те, що конфіденти діють в умовах ризику, наражаючи себе, а в ряді випадків, своїх близьких на небезпеку.

В умовах повномасштабної війни під час співробітництва з оперативно-розшуковими підрозділами підвищується ступінь ризику таких осіб, змінюється характер загроз їх життю, здоров'ю, майну або близьким родичам, ускладнюється забезпечення їх соціального і правового захисту у процесі виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Сьогодні залучення громадян до конфіденційного співробітництва з органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не є чимось незвичайним, хоча варто визнати, що часто громадяни не знають про таку практику (32 %), а дехто побоюється негативного сприйняття суспільством такої діяльності.

Особи, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, перебувають під захистом держави. Захист держави гарантується тим, що співробітництво особи з оперативними підрозділами у виконанні спеціальних завдань оперативно-розшукової діяльності є державною таємницею, яка охороняється законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1], «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [2], «Про державну таємницю» [3] та низкою інших відомчих нормативно-правових документів.

На сьогоднішній день Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» є основоположним нормативно-правовим актом, який гарантує правовий захист конфідентів. Так, в ст. 13 закону визначено, що у разі виникнення загрози життю, здоров'ю або майну особи, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, оперативний підрозділ зобов'язаний вжити спеціальних заходів для забезпечення їх безпеки. На наш погляд, дана норма потребує доопрацювання, оскільки можна констатувати, що обов'язок надання конфіденту правового захисту оперативним підрозділом виникає тільки при наявності реальної загрози злочинного характеру щодо конфідента.

Разом з тим, під загрозою можна розуміти і висловлювання здійснити протиправні дії по відношенню до конфідента. При цьому способи вираження загрози можуть бути різними: усно, письмово, за допомогою жестів, електронними листами, демонстрацією зброї або предметів, які можуть використовуватися в якості зброї тощо. Погроза може бути висловлена безпосередньо особі, яка надає допомогу оперативним підрозділам, так і через посередників або інших осіб, наприклад, близьких родичів. У даному випадку йдеться про «ймовірну» загрозу в якості однієї з підстав для здійснення правового захисту осіб, які співпрацюють з правоохоронними органами і застосування заходів щодо забезпечення безпеки.

У випадку, якщо матеріали оперативно-розшукової справи стали підставою для відкриття кримінального провадження, конфідент залучається до кримінального процесу в якості свідка. Основу правового регулювання в Україні у цій сфері становить Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [4], проте комплексна система забезпечення захисту свідків у кримінальному провадженні в Україні ще не створена [5, с. 44].

У деяких зарубіжних країнах законодавчо закріплені правові норми, що забезпечують всебічне регулювання питання забезпечення безпеки свідків, в тому числі і свідків з числа осіб, що співпрацюють з оперативними підрозділами на конфіденційній основі.

Історично склалося, що найбільший досвід у встановленні та розвитку інституту убезпечення свідків мають США, де функціонує спеціальна Федеральна Програма Захисту Свідків (United States Federal Witness Protection Program або Witness Security Program) [6], яка передбачає фізичну охорону особи, право на отримання нових документів, зміну місця проживання, забезпечення житлом,

допомогу в перевезенні особистих речей на нове місце проживання, забезпечення необхідним прожитковим мінімумом, за потреби – зміну зовнішності. Досвід правової регламентації США у зазначеній сфері цікавий не лише своєю новизною, а й конкретністю державних програм у сфері забезпечення безпеки конфідентів.

Відповідно до українського законодавства особи, які співпрацюють з правоохоронними органами, мають право: на повагу до честі та гідності, давати добровільну згоду на конфіденційне співробітництво або відмовитися від нього; припинити такі відносини; укласти відповідну письмову угоду; отримувати достатню інформацію про свої права, обов'язки й передбачену законом відповідальність за свої дії та рішення, про межі дозволеної поведінки, дій та рішень, про правила, заходи й засоби конспірації, про наявні ризики та небезпеку, про поведінку, дії, рішення, від яких слід утриматися; відмовитися від виконання явно злочинного наказу, доручення, завдання; на компенсацію понесених у зв'язку з виконанням завдань витрат; на оплату праці; на забезпечення соціальних і правових гарантій; на забезпечення своєї безпеки, безпеки близьких родичів і членів сім'ї та їх майна [7, с. 115].

В. Давидюк наголошує на тому, що важливим моментом організації роботи з конфідентами є питання забезпечення їх безпеки вже після завершення співробітництва з правоохоронними органами. Це питання не є другорядним, особливо враховуючи його залежність від військово-політичної обстановки в країні. Українська історія вже зазнавала часів, коли відомості про конфідентів з різних причин ставали надбанням суспільства: через зміни політичної кон'юнктури, зраду службових інтересів особами, яким ці відомості були довірені для виконання поставлених завдань, недбалість тощо [8, с. 98].

За результатами проведеного нами опитування також було з'ясовано, що громадяни готові залучатися до конфіденційного співробітництва та надавати допомогу оперативним працівникам за наявності певних умов, а саме: матеріальне заохочення за виконання завдань (35 %), забезпечення захисту життя, здоров'я та майна (18 %), грошова компенсація в разі отримання шкоди, яка була пов'язана з виконанням завдання (13 %), засекречення персональних даних (10 %), інформування громадян щодо можливості та механізм надання інформації про протиправну діяльність (8 %).

Не є виключенням і соціальні потреби конфідентів, які виявляються у таких бажаннях та цілях людей, як прагнення надати допомогу у боротьбі зі злочинністю, зберегти та зміцнити авторитет у соціальному середовищі спілкування, особиста переконаність, почуття обов'язку, патріотизм (16 %).

Досі як серед учених-теоретиків, так і практичних працівників оперативних підрозділів залишається актуальним та суперечливим питання про те, наскільки ефективною є матеріальна мотивація для осіб, які сприяють правоохоронним органам. На сьогоднішній день ми не володіємо інформацією щодо впливу розміру отриманої винагороди конфіденту на якість виконання завдань, проте цілком очевидно, що мотивація, пов'язана з реалізацією матеріальних потреб, є найбільш поширеною формою стимулювання, оскільки задовольняє найбільш значущі життєві потреби та є суттєвим детермінантом активізації людської діяльності.

Більшість опитуваних (52 %) вважають, що розмір отриманої винагороди має залежати від складності виконаного завдання та його результативності, але не менше 3000 грн, інша частина – 25 % рахують за доцільне встановити фіксовану оплату, незалежно від проведеної роботи, в розмірі 5000 грн на місяць.

При залученні особи до конфіденційного співробітництва важливо встановити мотивацію у здійсненні такої діяльності, оскільки вона може бути безпосередньою причиною її поведінки. Незважаючи на те, що вступ у відносини конфіденційного співробітництва є добровільним, держава повинна піклуватися про створення позитивної мотивації для цих осіб. Підвищення ефективності роботи осіб, які взаємодіють із суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, можливе за допомогою об'єктивної оцінки умов, що склалися, а також стимулювання громадян шляхом кореляції зв'язку між потребами людини та її мотивами в наданні допомоги оперативно-розшуковим підрозділам Держприкордонслужби.

У той же час співробітникам оперативно-розшукових підрозділів для сприяння на конфіденційній основі необхідно враховувати факт, що, для отримання певної винагороди, особа може вдаватися до певних хитрощів: надавати інформацію, яка не відповідатиме дійсності, а кожен факт виглядатиме цілком правдиво. Коли правоохоронні органи платять конфіденту гроші, то сподіваються, що кожна наступна інформація буде кращою, цікавішою та кориснішою, але існує ризик отримання недостовірної інформації. Тому, перш за все, потрібно орієнтуватися на тих конфідентів, для яких матеріальна мотивація не буде першорядною, а лише додатковим бонусом цієї співпраці.

Окремо слід зупинитися на залученні до співробітництва на морально-психологічній основі. Дієвим такий елемент мотивації вважають 23 % опитаних. На нашу думку, він є найбільш нестійким важелем впливу та безпосередньо залежить від правових та моральних засад суспільства. Наявність так званого «компрометуючого впливу», що ґрунтується на використанні влади та загроз, є не зовсім моральним, а якщо під його впливом буде отримано згоду, то таке сприяння може бути короткостроковим, безперспективним і, певною мірою, небезпечним через можливість умисної дезінформації, провокації та інших негативних наслідків. У зв'язку з цим, невипадково законодавець наполягає саме на добровільній згоді особи брати участь у наданні допомоги оперативно-розшуковим підрозділам [1].

Серед науковців О. Гриньків [9], С. Халимон [10], В. Усенко, В. Некрасов, В. Мацяк [11] залишається дискусійним питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності конфідентів.

На думку 19 % опитаних нами громадян, таке звільнення є правомірним, якщо особа сприяє викриттю протиправної діяльності на державному кордоні, проте більшість (54 %) схиляються до думки, що звільнення від кримінальної відповідальності за такої умови не можливе.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) визначено, що конфіденти можуть нести кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК України); даних досудового розслідування, оперативно-розшукової діяльності, зокрема конфіденційного співробітництва (ст. 387 КК України); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України) [12].

Наприклад, В. Катеринюк зазначає, що конфіденти зобов'язані не розголошувати відомості про факт, результати й інші деталі конфіденційного співробітництва; сумлінно та професійно виконувати інструкції, вказівки, доручення, завдання уповноваженого працівника; під час їх виконання не порушувати права та свободи третіх осіб; дотримуватися правил і заходів конспірації, використовувати відповідні засоби; не виходити за межі дозволеної уповноваженим працівником поведінки, дій та рішень; не вчиняти злочини, незаконні та провокаційні дії; тримати в таємниці відомості, отримані внаслідок конфіденційного співробітництва та повідомляти їх тільки конкретному уповноваженому працівнику; дотримуватися відповідних заходів безпеки [13, с. 60].

Водночас О. Гриньків пропонує доповнити ст. 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» таким змістом: «Особу, яка залучена до виконання

завдань оперативно-розшукової діяльності і під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття організованої групи чи злочинної організації вчинила кримінальне правопорушення, може бути звільнено від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України». Ці випадки пропонує закріпити в КК України, доповнивши розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» статтею 45-1: «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з виконанням спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» [14, с. 40].

Погоджуємося з думкою вказаної вченої щодо доцільності внесення таких змін. У випадку, коли особа (конфідент) вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності за умови, якщо вона активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Що стосується кримінальної відповідальності за розголошення відомостей, які становлять державну таємницю, необхідно зауважити, що це є проблематично. Суб'єкт цього злочину спеціальний – це особа, якій відомості, що містять державну таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Це може бути як службова особа, так і інша особа, пов'язана по службі з такими відомостями (секретар, шифрувальник тощо). Для цих осіб Закон України «Про державну таємницю» встановлює спеціальний порядок допуску і доступу до державної таємниці і певні обов'язки її охорони, зокрема, не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці; виконувати режим секретності та інші вимоги, про знання яких особа обов'язково ставить підпис у певних документах [15].

Отже, лише у разі надання конфіденту спеціального допуску і доступу до державної таємниці у встановленому порядку, він набуває статусу особи, яка може бути притягнута до відповідальності за розголошення державної таємниці. Практика свідчить, що такий допуск та доступ конфідентам не надається, принаймні це не передбачено відомчими нормативно-правовими актами.

Висновки. За результатами проведеного опитування серед жителів прикордонних районів, були з'ясовані основні мотиви, якими керують громадяни в наданні допомоги прикордонникам. Серед них ключовими важелями впливу є матеріальне заохочення за виконання завдань та забезпечення гарантій захисту життя, здоров'я і майна. Тому вважаємо за доцільне, виробити модель локального нормативного правового акту, який регламентував би матеріальну винагороду громадянам, які надають важливу та об'єктивну інформацію оперативно-розшуковим підрозділам.

Якщо розглядати питання забезпечення безпеки осіб, які з тих чи інших причин можуть бути залучені до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, доцільно передбачити безпеку особам, з метою усунення потенційних загроз та гарантування належних умов співпраці для активної участі громадян у боротьбі зі злочинністю шляхом реформування та осучаснення не тільки правової процедури забезпечення безпеки конфідентів, а й детального опрацювання організаційної складової частини такого процесу.

З метою належного забезпечення правового захисту осіб, що надають допомогу оперативним підрозділам на конфіденційній основі, пропонуємо передбачити в статті 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в якості підстав ймовірну загрозу злочинного посягання на життя, здоров'я, майна конфідента та членів його сім'ї. На наш погляд, заходи реагування слід обирати залежно від характеру загрози та ситуації, що склалась, та специфіки виконання оперативно-розшукового завдання конфідентом.

З метою забезпечення захисту здоров'я, життя та майна конфіденту, який раніше залучався до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» шляхом додавання норми, яка б передбачала захист не лише тих осіб, які сприяють правоохоронним органам, але й тих, які колись сприяли. Для цього у статті 13 слід: назву після слова «залучається» доповнити словом «залучалася»; у частинах першій і третій після слова «залучається» додати слово «залучалася».

У сукупності внесення даних змін до нормативно-правових документів в сфері оперативно-розшукової діяльності сприяло б, на наш погляд, підвищенню ефективності конфіденційного співробітництва з метою протидії протиправним діянням на державному кордоні та лінії розмежування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 10.05.2023)
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text (дата звернення: 11.05.2023)
3. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text (дата звернення: 11.05.2023)
4. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 20.05.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12 (дата звернення: 11.05.2023).
5. Фурс С. І. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства: порівняльно-правовий аналіз. Суми : Сумський державний університет, 2018. 131 с.
6. United States of America, Department of Justice, Office of the Inspector General, Audit Division, United States Marshals Service: Administration of the Witness Protection Security Program : Executive Summary URL: https://oig.justice.gov/reports/USMS/a05usms/final.pdf
7. Талізіна Я.О. Використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні : монографія / наук. ред. І.А. Тітко. Київ : Алерта, 2023. 304 с.
8. Давидюк В. Окремі аспекти забезпечення безпеки конфіденційного співробітництва осіб із правоохоронними органами. *Вісник ХНУВС*, 2019. №2 (85). С. 95–104.
9. Гриньків О. О., Халимон С. І. Проблеми правового регулювання соціального і правового захисту осіб, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. *Бюлетень обміну досвідом роботи МВС України*, 2020. № 224. С. 64–73.
10. Халимон С. І. Деякі проблеми соціально-правового захисту осіб, які надають допомогу оперативним підрозділам органів і установ виконання покарань на конфіденційній основі. *Протиправна поведінка : погляд крізь призму юридичної науки* : матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції / за заг. ред.. І.Г.Богатирьова. Ніжин : Видавець ПП Лисенко, 2012. С. 168–170.
11. Усенко В. Ф., Некрасов В. А., Мацяк В. Я. Використання конфіденційної допомоги громадян у боротьбі зі злочинами: погляд сьогодення : погляд сьогодення : монографія. Київ : КНТ, 2007. 204 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 28.04.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 07.05.2023).
13. Катеринюк В. Характеристика правового інституту та правовідносин конфіденційного співробітництва. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 4 (121), 2021. С. 53–65.

14. Гриньків О. О. Шляхи вдосконалення кримінально-правового забезпечення оперативно-розшукової діяльності Державної прикордонної служби України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса : Гельветика, 2019. Т. 23. С. 34–42.

15. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Я. Тація та ін. 5-те вид., допов. Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. та ін. Харків : Право, 2013. 1040 с.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/81

КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ. ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НОРМАМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

CRIMINAL JURISDICTION IN UKRAINE. ISSUES OF COMPLIANCE OF THE CONSTITUTION AND NATIONAL LEGISLATION WITH THE STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW

Коваленко В.Ф., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Лісний І.А., старший викладач кафедри правознавства та фінансів, аспірант
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 кримінального, конституційного та міжнародного права, щодо питання відповідності сучасного кримінального судочинства Конституції України та національного законодавства нормам міжнародного права.

Виявлено що сучасний Кримінальний процесуальний кодекс України, що був прийнятий у далекому 2012 році, ввів у обіг нову термінологію.

Це стосується раніше вживаних термінів: «кримінальний процес», «кримінальна справа», «принципи кримінального процесу» і заміни їх базовим визначенням – «кримінальне провадження». Здійснення правових реформ в Україні, які можна визначити як поступовий рух до демократичної та правової держави, робить питання боротьби зі злочинністю особливо важливим. У сучасних умовах для боротьби з цим негативним явищем впроваджується широка нормативно-правова база, в тому числі правові акти про співробітництво між державами. Міжнародне співробітництво у кримінальному судочинстві, зокрема щодо запобігання поширенню таких злочинів, як відмивання грошей, незаконний обіг зброї та наркоторгівля, може бути досягнуто лише завдяки скоординованим діям великої кількості політично, економічно, фінансово та культурно взаємопов'язаних держав, що, безсумнівно, призводить до позитивних результатів, тому доцільно розглянути відповідність національного законодавства нормам міжнародного права. Так як, низка конституційних, судових та процесуальних положень становлять сукупність принципів кримінального процесу, які безпосередньо випливають з нового Кримінального процесуального кодексу України

Сучасний аналіз дає підстави запропонувати реформацію системи загальних засад кримінального процесу на основі основних нормативних джерел, використовуючи методологію, яка широко застосовується в літературі: Конституція України, мінжнародних нормативно-правових актах та інших основних нормативних джерелах.

Ключові слова: кримінально процесуальний кодекс, кримінальне судочинство, кримінальне провадження, загальні засади кримінального провадження, міжнародні стандарти.

The article is devoted to the coverage of one of the currently relevant theoretical and methodological problems of criminal, constitutional and international law, regarding the compliance of modern criminal justice with the Constitution of Ukraine and national legislation with the norms of international law.

It was revealed that the modern Criminal Procedure Code of Ukraine, which was adopted in 2012, introduced new terminology. This applies to the previously used terms: "criminal process", "criminal case", "principles of criminal process" and replacing them with the basic definition – "criminal proceedings". The implementation of legal reforms in Ukraine, which can be defined as a gradual movement towards a democratic and legal state, makes the issue of combating crime particularly important. In modern conditions, a broad legal framework is being implemented to combat this negative phenomenon, including legal acts on cooperation between states. International cooperation in criminal justice, particularly in preventing the proliferation of crimes such as money laundering, arms trafficking and drug trafficking, can only be achieved through the coordinated action of a large number of politically, economically, financially and culturally interconnected states, which undoubtedly leads to positive results, therefore it is advisable to consider the compliance of national legislation with the norms of international law.

Since a number of constitutional, judicial and procedural provisions constitute a set of principles of the criminal process, which directly follow from the new Criminal Procedure Code of Ukraine

Modern analysis gives reasons to propose reformation of the system of general principles of the criminal process based on the main normative sources, using the methodology that is widely used in the literature: the Constitution of Ukraine, international legal acts and other main normative sources.

Key words: criminal procedural code, criminal justice, criminal proceedings, general principles of criminal proceedings, international standards.

Стаття 129 (Особливі положення) Конституції України встановлює перелік основних засад судочинства [1]. Третина з них безпосередньо стосується лише кримінального судочинства (забезпечення доведеності вини, підтримання обвинувачення прокурором та право обвинуваченого на захист). Інші є основоположними для всіх видів судочинства. Зосередженість Конституції на кримінальному процесі підкреслює важливість регулювання важливої системи захисту прав і свобод людини.

Це підкреслює важливість регулювання ключових інститутів захисту прав і свобод людини на конституційному рівні.

У зв'язку з цим, окрім спеціальних положень, Конституція України передбачає, зокрема, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); що в Україні визнається і діє принцип верховенства права і що Конституція України має найвищу юридичну силу (ч. 1 ст. 8); що міжнародні договори є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9); що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 19); що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 19); міжнародні договори є частиною національного законодавства України (ст. 9(1)); ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ст. 19(1)); права і свободи людини є непорушними та невідчужуваними (ст. 21(2)) [1]. Права і свободи людини і громадянина, перелічені у статті 2 Конституції України,

є конституційною основою для застосування судами норм прямої дії, в тому числі у кримінальних справах, при вирішенні питань, що стосуються прав та законних інтересів особи. Положення статті 62 Конституції України визначають принцип презумпції невинуватості як засаду кримінального судочинства на конституційному рівні та підкріплюють його доктринальну концепцію самостійними елементами, згідно з якими «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях», на чому слід наголосити окремо [6, с. 118].

Закон України «Про статус суддів і судоустрій» 2016 року закріплює і розвиває конституційні принципи. Крім того, їх перелік значно розширено за рахунок застосування міжнародно-правових стандартів, таких як право на судовий захист, право на компетентний суд, незалежність судів, розумний ступінь колегіальності та єдиноначальності у судочинстві, правова допомога при здійсненні права на справедливий суд, мова судочинства та виключне здійснення правосуддя судами (ст. 5-15 Закону) [3].

Таким чином, низка конституційних, судових та процесуальних положень становлять сукупність принципів кримінального процесу, які безпосередньо випливають з нового Кримінального процесуального кодексу України. Цей термін фактично замінив у Кримінальному процесуальному кодексі України терміни «кримінальне провадження», «кримінальна справа» тощо.

Особливістю КПК України є те, що в ньому закріплені лише ті принципи кримінального судочинства, які є важливими для цього виду правосуддя. Такий підхід характерний для більшості європейських кримінально-процесуальних законодавств.

Детальний аналіз нової термінології сучасного Кримінального процесуального кодексу України має стати предметом комплексного наукового дослідження з метою уникнення проблем у правозастосовчій практиці, пов'язаних з її неоднозначним розумінням. У зв'язку з нетривалим періодом впровадження нового КПК такі дослідження практично відсутні. Аналіз публікацій у ЗМІ та фахових виданнях дає підстави для висновку, що більшість позитивних критичних зауважень є суб'єктивними і мають розглядатися лише як позитивні прогнози їхніх авторів, оскільки не ґрунтуються на узагальненні правозастосовчої практики. З іншого боку, існує низка негативних оцінок інноваційних методик, наприклад, пропозиції щодо прийняття нових нормативно-правових актів, які б усунули прогалини у кримінальному провадженні.

Важливість такої позиції зумовлена тим, що під час підготовки остаточного варіанту проекту КПК України було відкинуто частину напрацювань попередньої робочої групи та недостатньо враховано положення офіційної концепції розвитку кримінального процесу та наукової доктрини. Як наслідок, запровадження процедур відновлення прав потерпілих та відшкодування матеріальної і моральної шкоди, об'єднання кримінального та цивільного/адміністративного судочинства, створення окремих судів у системі окружних судів для розгляду справ про особливо тяжкі злочини та деякі інші статті залишилися на запланованому рівні. Загалом, більшість положень формальної концепції, як видається, адекватно імплементовані в чинному Кримінально-процесуальному кодексі [5, с. 81].

Як було зазначено в коментарі до проекту Кримінального процесуального кодексу України.

«Необхідність реорганізації кримінального судочинства відповідно до принципів і цінностей міжнародного правосуддя зумовлена не лише практичною потребою запровадження таких заходів всередині держави, а й необхідністю виконання міжнародних зобов'язань України» [7, с. 96].

Застосування міжнародних стандартів у національній моделі кримінального процесуального права, що існувала до прийняття нового Основного Закону України, добре досліджено на рівні монографій та статей.

Імплементація міжнародних зобов'язань України призвела до закріплення загальних засад кримінального провадження у главі 2 ст. 22 Кодексу. У зв'язку з цим складається враження, що процесуальні норми, які регулюють кримінальне провадження, є обтяжливими через дублювання конституційних положень та специфічних положень кодексу. Задля чіткого регулювання було б краще, якби в новому законі були викладені лише норми міжнародного права та суто процесуальні принципи кримінального судочинства; при цьому слід враховувати, що принципи судоустрою, закріплені в Основному Законі України та передбачені в кодексі, існують в уніфікованому вигляді для всіх юрисдикцій. Передусім це стосується законності, поваги до людської гідності, публічності, прозорості та відкритості, а також верховенства права (пункти 1, 2, 4, 18 і 20 статті 7 Кримінально процесуального кодексу України) [2].

Слід зазначити, що рішення органів конституційного судочинства роблять важливий внесок у роз'яснення змісту конституційних норм і принципів. Достатньо процитувати правовий висновок Конституційного Суду України. Відповідно до нього, «верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави застосування його у своїй правотворчій та правозастосовчій діяльності... Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає в себе й інші соціальні регулятори, насамперед моральні норми, звичаї та традиції» [4].

Проведений вище аналіз дає підстави запропонувати реформацію системи загальних засад кримінального процесу на основі основних нормативних джерел, використовуючи методологію, яка широко застосовується в літературі: Конституція України, мінжнародних нормативно-правових актах та інших основних нормативних джерелах. Це дає підстави запропонувати створення системи принципів кримінального процесу. При цьому конституційні положення слугують основою, міжнародні стандарти акцентують увагу на їх імплементації в національне законодавство, а галузеві принципи стосуються лише тих принципів, які не перетинаються з конституційними положеннями [5, с. 83].

Водночас слід визнати, що в юридичній практиці більш доцільним є повне роз'яснення та відтворення змісту основних процесуальних принципів, що містяться в процесуальних актах, які регулюють процедуру в кожній юрисдикції.

Існування досудових стадій у кримінальному процесі ускладнює гармонізацію цих розділів процесуальних кодексів. Слід також зазначити, що Кодекс адміністративного судочинства України використовує термін «засади судочинства» (стаття 7), тоді як Цивільний процесуальний кодекс та Господарський процесуальний кодекс України ґрунтуються на власній системі принципів судочинства [6, с. 124].

Ці обставини свідчать про необхідність подальшого етапу правової реформи для концептуального визначення створення системи правосуддя, заснованої на однакових принципах у всіх чотирьох юрисдикціях. Це можливо лише за умови підготовки відповідного проекту єдиним законодавчим центром.

Плюралістичний характер системи кримінального правосуддя зумовлює пропозицію зосередити загальні принципи правосуддя в судовому законодавстві, а до процесуального кодексу включити лише окремі види процедур, в даному контексті – принципи кримінального процесу.

Висновки. Таким чином на сьогодні існують вагомі підстави для висновку про передчасність і недоцільність запровадження в новому Кримінальному процесуальному

кодексі єдиного та уніфікованого визначення поняття «кримінальне провадження» на заміну таких звичних термінів, як «судове провадження», «кримінальний процес» та «кримінальні справи». Можна зробити висновок, що це були зроблено передчасно. Новизна такого понятійного апарату не зумовлена вимогами конституційних положень чи міжнародно-правових стандартів.

Водночас необхідно визнати, що українське кримінально-процесуальне право все ще перебуває на певному етапі розвитку системи захисту прав та інтересів особи, і нагально проаналізувати правозастосовну практику, виявити критичні прогалини та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення кримінального судочинства відповідно до стандартів верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України. Прийнятий на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Зі змін. та доп.).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Голос України* від 19.05.2012 р. № 90–91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

3. «Про судоустрій і статус суддів» Закон України редакція від 01.05.2016, підстава 889-19 URL: http: //zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

4. Рішення Конституційного Суду України від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2004. відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 314.

5. Корж В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (проблеми впровадження в практичну діяльність). *Вісник прокуратури*. 2012. № 10(136). С. 79–87.

6. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: дис. доктора юрид. наук: 12.00.09 / Маляренко Василь Тимофійович. Харків.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2004. 449 с.

7. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/82

ОСОБЛИВОСТІ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

FEATURES OF PLANNING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF THE ECONOMY

Колосовський Є.Ю., к.ю.н.,
завідувач кафедри кримінальних розслідувань
Державний податковий університет

Михалюк А.К., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету

Шамрай О.В., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету

У статті досліджено важливість такої складної динамічної розумової діяльності, як планування розслідування кримінальних правопорушень. Планування розслідування визначається як система організаційних, процесуальних і тактичних рішень, що включають порядок, строки, методи і засоби конкретних виконавців процесуальних і непроцесуальних дій. Детальний план розслідування необхідно розробити для успішного розслідування кримінальних правопорушень, враховуючи конкретну слідчу ситуацію. План розслідування складається на основі зібраної фактичної інформації, спеціальних знань, професійного досвіду та уяви слідчого. Заплановані заходи повинні відображати тактичний задум слідчого і внутрішню логіку розслідування.

Акцентовано увагу на питаннях організації планування розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки. Зазначається, що організація планування включає оптимізацію роботи слідчого, організацію взаємодії слідчої групи з оперативними підрозділами правоохоронних органів та іншими службами, а також інші аспекти роботи правоохоронних органів. Планування розслідування має важливе значення для вирішення завдань розслідування, таких як визначення ефективних методів розслідування, забезпечення об'єктивності, повноти і всебічності дослідження, ефективного поєднання можливостей органів розслідування та оперативних підрозділів. В статті також зазначено, що планування розслідування економічних злочинів має свої унікальні аспекти та загальні принципи, такі як індивідуальність, динамізм, істину та конкретність. Залучення спеціалістів, проведення експертиз, аудит фінансово-господарської діяльності та інші методи реалізуються під час розслідування економічних злочинів. Також зазначається, що спеціалісти можуть бути залучені до проведення слідчих (розшукових) дій у випадках відсутності спеціальних знань у слідчого, недостатнього володіння методами розслідування, етичних або тактичних міркувань, потреби в одночасному застосуванні кількох криміналістичних методів або виконання значного обсягу роботи. У статті також описані різні види експертиз, які можуть бути призначені під час розслідування економічних кримінальних правопорушень, такі як техніко-криміналістична експертиза документів, почеркознавча експертиза, економічна експертиза та будівельно-технічний експертиза.

Ключові слова: планування, слідчий, розслідування, кримінальне провадження, оперативні підрозділи, кримінальне правопорушення.

The article explores the importance of such a complex dynamic mental activity as planning. Investigation planning is defined as a system of organizational, procedural and tactical. A detailed investigation plan needs to be developed for a successful investigation of criminal offenses, given the specific investigative situation. The investigation plan is based on the collected factual information, special knowledge, professional experience and imagination of the investigator. The planned activities should reflect the tactical plan of the investigator and the internal logic of the investigation.

Attention is focused on the organization of planning the investigation of criminal offenses in the field of taxation. It is noted that the organization of planning includes optimizing the work of the investigator, organizing the interaction of the investigation team with operational units of law enforcement agencies and other services, as well as other aspects of the work of law enforcement agencies. Investigation planning is essential to address investigative tasks, such as identifying effective investigative methods, ensuring the objectivity, completeness and comprehensiveness of the investigation, and effectively combining the capabilities of the investigation authorities and operational units. The article also states that the planning of the investigation of economic crimes has its own unique aspects and general principles, such as individuality, dynamism, truth and concreteness. Attracting specialists, conducting examinations, auditing financial and economic activities and other methods are implemented during the investigation of economic crimes. It is also noted that specialists may be involved in conducting investigative (search) actions in cases of lack of special knowledge of the investigator, insufficient knowledge of investigation methods, ethical or tactical considerations, the need for simultaneous use of several forensic methods or the implementation of a significant amount of work. The article also describes various types of examinations that can be appointed during the investigation of economic criminal offenses, such as technical and forensic examination of documents, handwriting examination, economic examination and construction and technical examination.

Key words: planning, investigator, investigation, criminal proceedings, operative units, criminal offense.

Ефективне розслідування кримінальних правопорушень і, зокрема економічних кримінальних правопорушень потребує ретельного планування їх розслідування. Це особливо важливо через потребу проаналізувати накопичений досвід розслідування, визначати оптимальні методи та послідовність процесуальних і організаційних дій у різних категоріях кримінальних проваджень. План розслідування визначається як система організаційних, процесуальних та тактичних рішень, що передбачають порядок, строки, методи та засоби виконання слідчих дій.

Питання планування розслідування кримінальних правопорушень неодноразово підіймалися у працях таких вчених як М. А. Погорецький, В. В. Пясковський, А. В. Іщенко, Ю. М. Чорноус, О. П. Ващук, В. Г. Гончаренко, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, Г. А. Хань та ін. Однак, питання планування розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки не знайшли свого належного відображення у науковій літературі.

Метою статті є розкриття важливості планування, як окремої і важливої складової діяльності слідчого під час розслідування кримінальних правопорушень, зокрема економічних. Дослідження має на меті висвітлити роль планування у науковій організації роботи слідчого, а також його практичне значення для успішного ведення кримінальних проваджень.

Для успішного розслідування кримінальних правопорушень необхідно розробити детальний план, який буде відповідати конкретній слідчій ситуації, яка склалася на певний момент розслідування.

Планування, як окрема і важлива частина діяльності слідчого з розслідування злочинів, було невід'ємною частиною наукової організації його роботи і завжди привертало увагу як практиків, так і теоретиків. Необхідність криміналістичного дослідження окремих видів злочинів завжди була і є одним із пріоритетних напрямків розвитку криміналістики. Це пов'язано з тим, що, як і в спеціальному відділі цієї науки, так і в криміналістичній методиці аналізується накопичений досвід розслідування, відшукуються найбільш ефективні способи ведення розслідування в окремих категоріях кримінальних проваджень. Вироблені наукою криміналістичні пропозиції стають своєрідним алгоритмом дій у типових слідчих ситуаціях на основі найважливішого інструменту слідчого – підготовленого плану [1, с. 5].

План – (від лат. rlanum – план), заздалегідь заданий порядок послідовності виконання програми шляхом виконання роботи, здійснення діяльності [2]. Планування – включати в план якусь роботу, передбачати ремонт чогось [3, с. 788].

План розслідування – це як система організаційних процесуальних і тактичних рішень, які передбачають порядок, строки, методи і засоби конкретних виконавців процесуальних і непроцесуальних дій [4, с. 607].

Планування розслідування – це складна розумова діяльність слідчого, в результаті якої створюється план розслідування, що містить програму дій щодо з'ясування обставин злочину. План розслідування складається на основі ретельного вивчення всієї фактичної інформації, яка є у розпорядженні слідчого на момент його створення. Він також створюється з урахуванням спеціальних знань, професійного досвіду та уяви слідчого, а також його думки про характер місця злочину та методи встановлення істини [3].

У кримінальному провадженні план розслідування має бути ретельно продуманий. Заплановані планом слідчі (розшукові) заходи повинні відображати тактичний задум слідчого, внутрішню логіку розслідування. На початковому етапі розслідування розрізняють планування та подальше планування [5, с. 264].

Організація планування розслідування кримінальних правопорушень включає оптимізацію роботи слідчого, організацію взаємодії слідчої групи з оперативними підрозділами правоохоронних органів та іншими службами, а також деякі інші питання роботи органів досудового розслідування. Важливість планування розслідування визначається важливістю завдань, які вирішуються з його допомогою, зокрема:

– визначення ефективних методів розслідування кримінальних правопорушень;

– забезпечити об'єктивність, повноту і всебічність дослідження всіх обставин злочину;

– своєчасне та ефективне застосування процесуальних, організаційно-технічних, техніко-криміналістичних заходів з урахуванням особливостей кожного правопорушення;

– забезпечити найбільш ефективне поєднання всіх можливостей органів досудового розслідування та оперативних підрозділів для досягнення поставлених завдань;

– сприяти економії сил і засобів органів досудового розслідування, інших структур правоохоронних органів тощо [6, с. 318].

На практиці прийнято поділяти: планування розслідування у кримінальному провадженні та планування окремих слідчих (розшукових) заходів.

У першому випадку узагальнено розкриваються методи і засоби вирішення слідчих завдань у кримінальному провадженні. Метою планування окремих слідчих (розшукових) дій є визначення методів і засобів ефективного вирішення проміжних завдань (обшук, допит).

На нашу думку, загальний план розслідування кримінального провадження завжди доцільно конкретизувати (доповнювати) планами окремих слідчих (розшукових) дій. План проведення слідчої (розшукової) дії є більш деталізованим, охоплює невеликий період часу та по суті є складовою плану розслідування у конкретному кримінальному провадженні.

Планування окремих слідчих (розшукових) дій – це безперервний творчий процес розумової роботи слідчого, що починається з підготовки слідчої (розшукової) дії та закінчується фіксацією та оцінкою її результатів.

Зазвичай плануються складні слідчі (розшукові) дії (слідчий експеримент, перевірка показань на місці). Планування слідчих (розшукових) дій дозволяє визначити необхідні сили та техніко-криміналістичні засоби, що застосовуються під час їх проведення, правильно розподілити обов'язки між учасниками слідчої (розшукової) дії, раціонально використовувати час та оптимально розрахувати тривалість проведення слідчої (розшукової) дії.

Кожен вид планування розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки є унікальним. Крім того, є деякі загальні принципи, якими слід керуватися при плануванні розслідування економічних злочинів. Ці принципи називаються принципами планування дослідження та включають індивідуальність, динамізм, істину та конкретність [7].

Спільними рисами при плануванні розслідування економічних злочинів є обов'язкове залучення спеціалістів та використання спеціальних знань, що реалізується шляхом: залучення спеціалістів до участі в процесуальних та інших заходах, проведенні слідчих (розшукових) дій; проведення судових експертиз; аудит фінансово-господарської діяльності; отримання довідок та консультацій спеціалістів; вимагати та використовувати документи, підготовлені ними в процесі службової діяльності; допит спеціалістів як свідків або судових експертів, якщо вони брали участь у проведенні судових експертиз.

Під час розслідування економічних кримінальних правопорушень спеціалісти залучаються до проведення слідчих (розшукових) дій у випадках:

а) відсутність у слідчого спеціальних знань і навичок, необхідних для кваліфікованої підготовки та проведення слідчих (розшукових) дій;

б) недостатнє володіння слідчим методами і засобами швидкого і якісного виконання окремих завдань, що потребують спеціальних знань і навичок;

в) необхідність з етичних чи тактичних міркувань доручити виконання певних дій спеціалісту;

г) одночасне застосування кількох криміналістичних методів;

д) необхідність виконання значного обсягу роботи, що потребує спеціальних знань і навичок [6, с. 414].

Планові перевірки є обов'язком слідчого щодо всіх кримінальних правопорушень, пов'язаних з бюджетними коштами, шахрайства з фінансовими коштами, інших злочинів як форма документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю бухгалтерського обліку та звітність; Документальний підхід для запобігання розтраті, привласненню чи розкраданню коштів і матеріальних цінностей, фінансовим зловживанням [8].

При розслідуванні економічних кримінальних правопорушень можуть бути призначені такі експертизи: техніко-криміналістична експертиза документів – ідентифікація технічних засобів їх виготовлення, ідентифікація підписів посадових осіб та відбитків печаток і штампів бюджетної установи; почеркознавча експертиза – для

виявлення підробок договорів та додатків до них, різноманітних актів, платіжних відомостей, товарно-транспортних накладних; економічна експертиза – встановлення фінансово-економічного стану одержувача бюджетних коштів; будівельно-технічних – якість виконання будівельно-ремонтних робіт на всіх етапах будівництва, їх відповідність будівельним нормам і договорам, а також точно і достовірно визначити якість і кількість використаних будівельних матеріалів та їх придатність для зазначеного будівництва та монтажні документи.

Отже, планування розслідування кримінального правопорушення є багатоетапним процесом, у якому можна виділити низку спільних структурних елементів. Планування передбачає отримання вихідної інформації, визначення завдань розслідування, проведення комплексу слідчих (розшукових) заходів, необхідних для їх вирішення (обов'язкове планування ревізії фінансово-господарської діяльності та відповідних експертиз), встановлення черговості, строків та виконавців, заплановані заходи та заходи, виконання плану розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алєксєєва О. О. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. Вид 2-ге, переробл. та допов. Київ: Центр навчальної літератури, 2015. 320 с.
2. Німчук В. В. Словник української мови. Київ: ВЦ «Просвіта», 2015. 1320 с.
3. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків. 480 с.
4. Моісєєв Є. М., Тацій В. Я., Шемшученко Ю. С. Міжнародна поліцейська енциклопедія. Кримінально-процесуальна та криміналістична діяльність поліцейських організацій. Київ: Атіка, 2019. 1008 с.
5. Орлов Ю.Ю. Поняття та елементи організації оперативно-розшукової діяльності. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. Київ: КНУВС. № 5. С. 264–271.
6. Криміналістика: підручник / Пясковський В.В., Чорноус Ю.М., Іщенко А.В., Алєксєєв О.О. Київ: Центр навчальної літератури, 2015. 544 с.
7. Міжнародна поліцейська енциклопедія : оперативно-розшукова діяльність поліції / Коваленко В.В. та ін. Київ: Атіка, 2015. 1128 с.
8. Гончаренко В. Г., Гора І. В. Експертиза у судочинстві України: наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 504 с.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/83

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ, ЯКИЙ ВЧИНИВ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

KRIMINALIST CHARACTERISTICS OF AN EMPLOYEE OF A LAW ENFORCEMENT AGENCY WHO COMMITTED A CRIMINAL OFFENSE IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY

Кононова В.В., аспірант кафедри кримінального права та процесу
Академія праці, соціальних відносин і туризму

У статті акцентовано у вагу на тому, що в законодавстві України не має єдиного, нормативно закріпленого визначення дефініції «працівник правоохоронного органу», хоча відповідно до Кримінального кодексу України, покарання за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, вчинені працівником правоохоронного органу, є більш суворими, ніж покарання передбачені за кримінальні правопорушення даної категорії, вчинені іншими службовими особами.

У цілях визначення спеціального суб'єкта – працівника правоохоронного органу та розгляду змісту такого елемента криміналістичної характеристики, як особа правопорушника – працівника правоохоронного органу, розглянуто поняття «працівник правоохоронного органу» та виділено три категорії працівників правоохоронних органів, а саме: 1) службовці; 2) працівники правоохоронного органу, які є службовими особами, але не за ознакою виконання правоохоронної функції або функції представника влади; 3) працівники правоохоронного органу, які безпосередньо виконують правоохоронну функцію.

Зазначено, що відмінною особливістю працівників правоохоронних органів – як суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є їхня професійна компетенція та зміст виконуваних ними обов'язків (реалізовувати правоохоронну функцію, здійснювати специфічні завдання та юридично значущі дії, обов'язкові для виконання громадянами та службовими особами, незалежно від їх відомчої належності та посади). Тому, на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, доцільно акцентувати увагу не тільки на біологічних, фізіологічних, соціальних, соціально-демографічних та соціально-психологічних властивостях особи правопорушника – працівника правоохоронного органу, а й на характеристиці, обумовленій службовим становищем такої особи та конкретним видом правоохоронної діяльності, яку вона здійснює.

Зазначено, що особистість злочинця, як елемент криміналістичної характеристики кримінального правопорушення має розглядатись у системному зв'язку з обставинами протиправного діяння, підготовкою та постзлочинними факторами, що визначають обсяг, напрями, джерела та специфічні методи отримання інформації, необхідної для доведення факту участі осіб – працівників правоохоронних органів у вчиненні протиправних дій та для досягнення інших цілей, що встановлюються кримінальним процесуальним законодавством.

Акцентовано увагу на тому, що характеристика працівника правоохоронного органу, як суб'єкта кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, має два напрями досліджень – психологічний та функціональний (службовий).

Ключові слова: працівник правоохоронного органу, криміналістична характеристика, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, правоохоронна функція, професійна компетенція, функціонально-службова складова.

The article focuses on the fact that in the legislation of Ukraine there is no single, normatively fixed definition of the definition of "law enforcement officer", although in accordance with the Criminal Code of Ukraine, the penalties for criminal offenses in the field of official activity committed by a law enforcement officer are more severe, than punishments are provided for criminal offenses of this category committed by other officials.

In order to determine a special subject – a law enforcement officer and consider the content of such an element of forensic characteristics as the person of an offender – a law enforcement officer, the concept of "law enforcement officer" is considered and three categories of law enforcement officers are distinguished, namely: 1) employees; 2) employees of a law enforcement agency who are officials, but not on the basis of performing a law enforcement function or the function of a representative of authority; 3) employees of a law enforcement agency directly performing a law enforcement function.

It is noted that a distinctive feature of law enforcement officers as subjects of criminal offenses in the field of official activity is their professional competence and the content of their duties (to implement law enforcement functions, to carry out specific tasks and legally significant actions that are mandatory for citizens and officials, regardless of their departmental affiliations and positions). Therefore, at the initial stage of the pre-trial investigation of criminal offenses committed by law enforcement officers in the field of official activity, it is advisable to focus not only on the biological, physiological, social, socio-demographic and socio-psychological properties of the personality of the offender – a law enforcement officer, but also on the characteristics determined by the official position of such a person and the specific type of law enforcement activity that he carries out.

It is noted that the identity of the offender as an element of the forensic characteristics of a criminal offense should be considered in a systematic connection with the circumstances of the unlawful act, preparation and post-criminal factors that determine the volume, directions, sources and specific methods of obtaining information necessary to prove the fact of participation of persons – law enforcement officers in committing unlawful acts and achieving other goals established by criminal procedural legislation.

Attention is focused on the fact that the characterization of a law enforcement officer as a subject of criminal offenses in the sphere of official activity has two areas of research – psychological and functional (official).

Key words: law enforcement officer, forensic characteristics, kriminalist offenses in the field of official activity, law enforcement function, professional competence, functional and service component.

Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень будь-якої категорії є складовою методики, найважливішим інструментом процесу розслідування. Так, від змісту криміналістичної характеристики залежить ефективність кримінального переслідування злочинців, у нашому випадку – працівників правоохоронних органів, які вчинили кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

За допомогою системи криміналістично-значущих ознак кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, які й складають криміналістичну характеристику, можна якісно будувати й перевіряти слідчі версії, обирати тактику розслідування, визначати напрями пошуку потрібної інформації щодо вчиненого кримінального правопорушення, розробляти типові методики досудового розслідування. Елементи криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності взаємопов'язані між собою, тобто, маючи інформацію щодо одного або декількох елементів, особа, яка проводить розслідування, може переходити до пошуку іншого елемента, що буде сприяти швидшому вирішенню завдань, які стоять перед слідством.

Так, одним з основних елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності є особистісна характеристика злочинця – працівника правоохоронного органу. Зазначимо, що однозначно визначити криміналістичні аспекти суб'єктів кримінальних правопорушень зазначеної категорії, досить складно, оскільки особистість є єдиним цілісним явищем, всі сторони якого взаємопов'язані та знаходяться в динаміці, тобто можуть змінюватись. Разом з тим, постановка питання про криміналістично-значущі властивості особи злочинця – працівника правоохоронного органу, є доволі актуальною.

Розгляд особливостей характеристики особи працівника правоохоронного органу, який вчинив кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності, виходить із типової інформаційної бази даних про його особистість. Так, зазвичай, вже на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, у матеріалах кримінального провадження є відносно точна або орієнтовна інформація про підозрюваного – працівника правоохоронного органу або коло підозрюваних осіб, причетних до кримінального правопорушення. Необхідна інформація може формуватися з особової справи підозрюваного, результатів роботи оперативних працівників та (або) контролюючих органів. Така ситуація дещо зменшує обсяг слідчої роботи щодо встановлення орієнтовної інформації про злочинця, на відміну від розслідування більшості загально-кримінальних протиправних дій. Враховуючи це, особа, яка проводить розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, практично одразу, після внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, може розпочинати збір й аналіз необхідної інформації та відомостей про конкретних службових осіб (працівників правоохоронних органів, представників владних структур) які потрапили в орбіту слідства [1, с. 170].

Характеристика працівника правоохоронного органу, як суб'єкта кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, має два напрями досліджень – психологічний та функціональний (службовий). Така ситуація пояснюється тим, що мова про кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності, вчинене працівником правоохоронного органу може бути тільки тоді, коли суб'єкт такого протиправного діяння буде наділений спеціальним правовим статусом, певною правосуб'єктністю, тобто буде мати спеціальні юридичні права, повноваження, інтереси та обов'язки, буде здійснювати їх самостійно та відповідати за їх неправомірну реалізацію. Відповідно, структура особистості працівника правоохоронного органу, який вчинив кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності, містить криміногенно-значущі якості психіки такого суб'єкта, які у свою чергу є невід'ємними від його службового становища. Ці два напрями впливають один на одного, перебуваючи в єдиній системі особистісних властивостей суб'єкта протиправних дій – працівника правоохоронного органу та підлягають як окремому, так і взаємопов'язаному дослідженню.

Враховуючи вище викладене, зазначимо, що особливістю криміналістичної характеристики суб'єктів кримінальних правопорушень даної категорії є те, що до комплексу характеристик їх особистості, окрім психологічних властивостей, неодмінно входить функціональний або службово-функціональний напрям, який обумовлюється соціально-правовим статусом працівника правоохоронного органу.

Акцентуємо увагу на тому, що психологічні властивості працівника правоохоронного органу, як суб'єкта кримінального правопорушення у сфері службової діяльності, неодмінно відіграють роль у цільовій та мотиваційній сфері вчинення протиправної дії, а функціонально-службова складова – практично визначає механізм вчинення такого кримінального правопорушення, його способи та інші відмінні риси об'єктивного характеру [2, с. 176].

Перед тим, як розпочати характеристику функціонально-службової складової працівників правоохоронних органів, необхідно чітко визначити, хто є «працівником правоохоронного органу» та хто саме з цих працівників може бути суб'єктом зазначених кримінальних правопорушень?

На жаль, в законодавстві України не має тлумачення терміну «працівник правоохоронного органу». Але, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012, поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначити відповідно до розуміння ознак цього суб'єкта злочину лише за містом його застосування у Кримінальному кодексі України. Так, визначаючи поняття «працівник правоохоронного органу», слід виходити не лише з того, виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію, а й з комплексного аналізу норм Кримінального кодексу України, рішень Конституційного Суду України та положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, де міститься вказівка, зокрема про здійснення цим органом правоохоронної функції [3].

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним поділити працівників правоохоронних органів на три категорії, а саме:

1) службовці – особи, які не є службовими особами правоохоронного органу, а відповідно не можуть бути суб'єктами кримінальних правопорушень досліджуваної категорії, до таких осіб можна віднести секретарів, водіїв та інший допоміжний персонал;

2) працівники правоохоронного органу, які є службовими особами (працівники, які мають спеціальні звання), але не за ознакою виконання правоохоронної функції або функції представника влади, тобто працівники, на яких покладено виконання адміністративно-господарських або організаційно-розпорядчих функцій, до них слід відносити – начальників планово-господарських та фінансових відділів й служб, завідувачів складів, їх заступників, начальників кадрових підрозділів тощо [4, с. 137];

3) працівники правоохоронного органу, які безпосередньо виконують правоохоронну функцію, до них слід віднести – прокурорів, детективів, слідчих, дізнавачів, оперативних працівників тощо.

Як бачимо, однією з найважливіших ознак, які впливають на визначення правового становища працівника правоохоронного органу, є призначення особи на конкретну посаду. Відмінність полягає у змісті виконуваних кожним із них функцій та наявності службових повноважень. Розподіл обсягу та різновиду службових повноважень у конкретному правоохоронному органі відбувається в залежності від посади, яку займає працівник даного органу.

Проаналізувавши нормативну базу та судову практику, вважаємо, що «працівниками правоохоронного органу» – є особи, які наділені відповідною компетенцією та виконують функції у сфері протидії злочинності, що включає запобігання, виявлення, попередження, розслідування та розкриття правопорушень, виконання покарань чи інших заходів кримінально-правового характеру.

Отже, окресливши поняття «працівник правоохоронного органу» та категорії таких працівників, можна визначити ключові фактори функціонально-службової складової працівників правоохоронних органів – суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, які мають бути встановленні у процесі досудового розслідування. До таких факторів віднесено:

а) перебування працівника на певній посаді в правоохоронних органах держави, що знаходить своє відображення у наказах про призначення на відповідну посаду;

б) встановлення кола прав, обов'язків та повноважень працівника правоохоронного органу, у конкретних правових документах, а саме, законах, положеннях, наказах, інструкціях, щодо здійснення ним правоохоронної діяльності, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій;

в) встановлення грошового утримання відповідно до посадового окладу, надбавок та інших матеріально-соціальних заохочень від імені держави;

г) встановлення відповідальності за порушення належних дій у сфері службової діяльності.

Аналіз наукових досліджень та практики розслідування кримінальних проваджень, щодо кримінальних правопорушень, вчинених працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності, показав, що такі працівники правоохоронних органів мають ряд типових характеристик, а саме:

1) відсутність судимості; 2) відсутність психічних захворювань або наркотичної залежності; 3) хороше фізичне здоров'я; 4) відсутність компрометуючих даних про негативні сторони особистого життя, служби або трудової діяльності; 5) позитивні характеристики (атестації) за місцем проживання та за місцем служби; 6) наявність відповідного рівня освіти, який дозволяє проходити службу в правоохоронних органах.

Враховуючи вище викладене, також доцільно зупинитись на результатах вивчення комплексу психічних та функціональних властивостей підозрюваних (обвинувачених) працівників правоохоронних органів у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Так, у переважній більшості випадків, кримінальні правопорушення, скоєні працівниками правоохоронних органів у сфері службової діяльності вчиняються чоловіками – 90,1%, жінками – 9,9%. Вік підозрюваних (обвинувачених) з 23 до 30 років складає 20%, 30–40 років – 55,9%, 40–50 років – 28,25%, 50–60 років – 3,5%, старше 60 років – 2,3%. У 67% осіб були сім'ї про які вони відповідно турбувалися. Окрім того, 85% підозрюваних (обвинувачених) мали позитивні характеристики та атестації, а 56% осіб навіть не мали дисциплінарних стягнень.

Як бачимо, більшість кримінальних правопорушень даної категорії вчиняється чоловіками у найбільш працездатному віці, тобто у період кар'єрного росту та при наявності досвіду, вони мають належний рівень освіти та сімейних відносин, дотримуються формальних морально-етичних норм у колективі, виконують будь-які розпорядження керівництва (кар'єризм), можуть проявляти агресію, зумовлену рівнем та обсягом своїх службових повноважень.

Можна зробити висновок, що злочинна мотивація у працівників правоохоронних органів виникає в процесі їх служби, як результат сукупності відносин з навколишнім середовищем. Така ситуація створює проблему формування суперечливої за своєю суттю характеристики особистості працівника правоохоронних органів, що одночасно виступає і в ролі особи на яку покладені правоохоронні функції, і в ролі злочинця, що отримало образну, але вірну назву «перевертня в погонах».

Наголошуємо також на тому, що перехід особи на кримінальний шлях доволі яскраво простежується саме у процесі діяльності працівників правоохоронних органів, де існує специфічна службова атмосфера та передбачено суворий та контрольований спеціальними правилами відбір претендентів на посади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Казанська Л.М. Криміналістична характеристика злочинів пов'язаних із корупцією. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 10-2. С. 169–172.

2. Степанюк Р. Л. Проблеми формування криміналістичної характеристики окремих видів і груп злочинів. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2013. № 5. С. 173–180.

3. Щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби): Рішення Конституційного Суду України від 18.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12

4. Баган І.В. Поняття «працівник правоохоронного органу» у кримінальному праві України. *Збірник наукових статей.* 2018. С. 127–140.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/84

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF CARRYING OUT CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE ORDER OF ADOPTION

Кубарєва О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких проблемних питань реалізації такої форми міжнародного співробітництва у кримінальному процесі як здійснення кримінального провадження в порядку перейняття. На основі аналізу положень законодавства та поглядів науковців з'ясовано, що зміст перейняття передбачає делегування кримінальної юрисдикції однієї країни щодо розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, яке було вчинено на її території, компетентним органам іншої.

Звернено увагу на необхідність встановлення єдиних умов та правил передачі кримінальних справ між країнами, які ратифікували Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах (далі – Конвенція, ЄКППКС). Уніфікація процедури перейняття кримінальних проваджень виключить можливі ризики одночасного здійснення кримінальних проваджень у двох або більше державах, прийняття суперечливих рішень (щодо збирання доказів і розслідування в цілому) або порушення фундаментального права відповідної особи не бути судимою або покараною двічі за той самий злочин.

Констатовано проблему тривалих процедур перейняття кримінального переслідування, внаслідок чого існує ризик уникнення кримінальної відповідальності осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення. З'ясовано, що національне законодавство встановлює низку елементів щодо порядку перейняття кримінального провадження, однак передача кримінального провадження забирає багато часу, оскільки ні конвенцією, ні іншими міжнародними договорами не визначено обов'язкових строків обміну відповідною інформацією під час здійснення перейняття.

Відмічено, що найбільш суперечливою є проблема доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття, особливо під час вирішення питання щодо тримання під вартою особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження.

З'ясовано, що про неналежне розслідування кримінальних проваджень, що надійшли з-за кордону в порядку перейняття, свідчить аналіз судових рішень, звідки вбачається сформована прокурорська практика звернення до суду з клопотаннями про закриття таких проваджень за підставою передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, перейняття кримінального провадження, умови перейняття.

The article is devoted to highlighting some problematic issues of the implementation of such a form of international cooperation in the criminal process as the implementation of criminal proceedings in the order of transfer. Based on the analysis of the provisions of the legislation and the opinions of scientists, it was found that the content of transfer involves the delegation of the criminal jurisdiction of one country regarding the investigation and trial of a criminal offense committed on its territory to the competent authorities of another.

Attention was drawn to the need to establish uniform conditions and rules for the transfer of criminal cases between countries that have ratified the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Cases. The unification of the procedure for transfer of criminal proceedings will eliminate the possible risks of simultaneous criminal proceedings in two or more states, the adoption of contradictory decisions (regarding the collection of evidence and the investigation as a whole) or the violation of the fundamental right of the relevant person not to be tried or punished twice for the same crime.

The problem of the length of procedures for the transfer of criminal prosecution has been identified, as a result of which there is a risk of avoiding criminal liability of persons involved in the commission of a criminal offense. It has been established that the national legislation establishes a number of elements regarding the procedure for the transfer of criminal proceedings, however, the transfer of criminal proceedings takes a long time, since neither the convention nor other international treaties define mandatory conditions for the exchange of relevant information during the transfer.

It was noted that the most controversial is the problem of proving in criminal proceedings in the order of transfer, especially when deciding the issue of detention of a person in respect of whom a request for transfer of criminal proceedings has been received.

It has been established that the analysis of court decisions shows the improper investigation of criminal proceedings received from abroad in the order of transfer, which shows the practice of the prosecutor's office turning to the court with statements about the closure of such proceedings on the grounds provided for in clause 3-1, part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: international cooperation, transfer of criminal proceedings, conditions of transfer.

Передача кримінального провадження є одним із тих засобів, що покликані подолати конфлікт юрисдикцій держав, зацікавлених у здійсненні кримінального переслідування, а також виключити одночасне здійснення провадження за той самий злочин у двох або більше країнах. Зміст перейняття передбачає делегування юрисдикції однієї країни кримінальних проваджень за одними і тими ж фактами, а також відносно одних і тих самих осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, іншій. Міжнародна практика ілюструє, що така процедура вже не є прецедентом, коли країна зрікається своєї кримінальної юрисдикції на користь іншої, щоб забезпечити більш успішне, процесуально економне та ефективне здійснення правосуддя.

Водночас сьогодні правоохоронні та судові органи часто стикаються з юридичними та практичними проблемами, що виникають через неналежну регламентацію анонсованої форми міжнародного співробітництва як на національному рівні, так і на міжнародному та через відсутність загальної правової бази під час застосування даного інституту. Мова йде про дотримання прав учасників кримінального провадження (передусім потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого) та гарантій їх реалізації у разі ухвалення рішення про передачу кримінального провадження; тривалу процедуру перейняття кримінального провадження, вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою відносно особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження тощо.

До питання про міжнародне співробітництво у кримінальному проваджені у цілому та про кримінальне провадження в порядку перейняття зокрема у науковій літературі у своїх доробках звертилась Ю. П. Аленін, В. С. Березняк, Є. М. Блажівський, М. І. Карпенко, І. С. Курба-

това, О. М. Ляшук, А. Г. Маланюк, Ю. Л. Никифоренко, П. Г. Назаренко, А. В. Підгородинська, М. А. Погорецький, В. В. Сердюк, А. С. Сизоненко, М. І. Смирнов, О. М. Толочко, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, О. Л. Широбокова та ін. Одним із перших визначення перейняття кримінального провадження запропонував А. Г. Маланюк, який, досліджуючи вказане провадження хронологічно раніше, розуміє під перейняттям кримінального переслідування врегульовану міжнародними договорами (конвенціями) і національним законодавством діяльність уповноважених органів однієї держави, що полягає у передачі кримінальної справи щодо злочину, який був скоєний на її території, компетентним органам іншої держави, а також діяльність останніх, спрямовану на задоволення клопотання відповідної іноземної установи – прийняття справи для її провадження згідно власного законодавства, у зв'язку з учиненням злочину особою, яка підпадає під кримінальну юрисдикцію приймаючої держави [1, с. 83].

В. В. Сердюк, Р. Ш. Бабанли, у свою чергу зробили спробу диференціювати цей напрям міжнародного співробітництва, виокремлюючи простий і складний види перейняття. Зокрема, просте, на переконання вчених, – це перейняття кримінального провадження у так званому «чистому вигляді». Це той випадок, коли неможливість притягнути особу до кримінальної відповідальності в країні, де був вчинений злочин, змушує державу звертатись за правовою допомогою до іншої. Прикладом зазначеного різновиду перейняття може бути ситуація, коли громадянин однієї держави відбуває покарання в цій же державі і при цьому встановлюється, що до його засудження він вчинив злочин на території іншої держави. У такому випадку держава, громадянином якої він є та у якій відбуває покарання, переймає на себе кримінальне провадження щодо виявленого злочину, вчиненого на території іншої держави до засудження цієї особи. Складне перейняття кримінального провадження визначається як перейняття матеріалів кримінальної справи, поєднане з передачею особи, яка підозрюється чи обвинувачується у скоєнні злочину. При цьому такий вид перейняття кримінального провадження передбачає два можливих випадки. По-перше, кримінальна справа передається органам іноземної держави разом із правопорушником з позиції доцільності її розгляду у відповідній державі. По-друге, здійснюється видача особи, зумовлена необхідністю перейняття кримінального провадження за злочини, що були скоєні на території держави, що її видає [2, с. 114–115]. Основою такої класифікації, як справедливо відмічає І. С. Курбатова, є зв'язок перейняття провадження у кримінальному судочинстві з передачею особи іноземній державі або без такої [3, с. 87].

Аналізована форма міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні нормативно забезпечується низкою міжнародно-правових документів, серед яких: Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 року), Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (1972 року), Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 року, Європейська конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків (2000 року), двосторонні міжнародні договори у сфері міжнародно-правового співробітництва. Поруч з цим процедура здійснення кримінального провадження в порядку перейняття визначена у відповідних положеннях КПК України (Розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження»).

Попри багаторівневе нормативно-законодавче регулювання даного виду кримінально-процесуальної діяльності правозастосовна практика, а також аналіз наукових дискусій щодо анонсованої теми дослідження свідчить про існування низки проблем, що виникають під час здійснення кримінального провадження у порядку перейняття. В межах даної статті звернемо увагу на деякі з них.

По-перше, це стосується умов та підстав перейняття кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 595 КПК України кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов: 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено; 3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність [4].

На відміну від національного законодавства положення КПК Молдови, закріплюючи у ст. 533 передачу кримінального провадження як одну із форм міжнародного співробітництва, не визначає ані умов, ані процедури перейняття кримінального провадження [5]. А положення кримінального процесуального законодавства деяких інших країн (наприклад, Румунії) взагалі не містять положень, що б визначали процесуальні особливості перейняття кримінального провадження.

Умовами перейняття кримінального переслідування відповідно до ст. 8 Конвенції є: a) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі; b) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження; c) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; d) якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; e) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі; f) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі; h) якщо вона вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити [6].

Очевидно, що перелік умов, визначених Конвенцією значно ширший і, як переконує О. М. Ляшук та О. В. Прокопенко, під час правозастосовної практики не повинно виникати проблем у зв'язку з відмінністю у кількості та змісті умов для передачі кримінального переслідування, що визначені у КПК України та ЄКППКС [7, с. 182]. Однак в той же час на важливості встановлення єдиних умов та правил передачі кримінальних справ між країнами Європейського Союзу (далі – ЄС) наголошує Комісія ЄС, яка у відповідній ініціативі [8], що спрямована на покращення вирішення правосуддя в ЄС, обґрунтовує необхідність запровадження уніфікованої процедури з огляду на те, щоб виключити можливість одночасного здійснення кримінальних проваджень у двох або більше державах-членах. Транскордонна злочинність, включаючи кіберзлочинність, неухильно зростає в ЄС, в результаті чого держави все частіше стикаються з ситуаціями, коли дві або більше держав-членів можуть претендувати на юрисдикцію для розслідування та судового розгляду. Наведене

часто призводить до паралельного кримінального провадження за той самий злочин у двох або більше країнах. Поруч з неефективним використанням ресурсів це може призвести до ризику прийняття суперечливих рішень (щодо збирання доказів і розслідування в цілому) або порушення фундаментального права відповідної особи не бути судимою або покараною двічі за той самий злочин.

По-друге, варто констатувати проблему тривалих процедур перейняття кримінального переслідування. Національне законодавство встановлює низку елементів щодо порядку перейняття кримінального провадження, зокрема визначає: компетентні (судові) органи та їх роль у досліджуваній кримінально-процесуальній діяльності; критерії розгляду клопотання про передачу провадження; мінімальну інформацію, яку має надати орган, що передає; порядок розгляду клопотання про передачу провадження, строки прийняття рішень про перейняття; повноваження слідчого, прокурора України після перейняття кримінального провадження; підстави для відмови; правові наслідки передачі тощо. Натомість передача кримінального провадження забирає багато часу, оскільки ні Конвенцією, ні іншими міжнародними договорами не визначено обов'язкових строків обміну відповідною інформацією для здійснення перейняття.

Внаслідок довготривалості перейняття кримінального провадження існує ризик уникнення кримінальної відповідальності осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, втрата можливостей збирання доказів та ін.

По-третє, найбільш суперечливим є питання доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття, особливо під час вирішення клопотання щодо тримання під вартою особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження. Адже, з одного боку згідно з ч. 2 ст. 598 КПК України відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути визнані допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та цим Кодексом, і вони не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими [4].

З іншого боку, відповідно до положень ЄКППКС, клопотання надсилається з засвідченим перекладом на українську мову, проте матеріали кримінального провадження, які додаються до запиту у випадку перейняття кримінального провадження не перекладаються. Їх переклад здійснюється на стадії досудового розслідування після початку досудового розслідування. За таких умов, у випадку, коли ні слідчий, ні прокурор, ані суд не в змозі встановити, якими доказами підтверджується причетність особи до вчиненого злочину та чи наявні ознаки відповідного складу злочину в діях особи, обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є незаконним, оскільки, на переконання О. Ю. Татарова, суперечить загальним засадам кримінального провадження та практиці Європейського суду з прав людини.

Застосування запобіжного заходу щодо особи без внесення відомостей до реєстру про початок досудового розслідування, чи наявності обґрунтованої підозри (яка може бути лише у випадку достатності доказів винуватості особи) на момент, коли вони органу досудового слідства, фактично, невідомі, оскільки матеріали провадження не перекладені, є безпідставним та порушує право особи на справедливий суд [9, с. 91–92].

З огляду на викладене, очевидно, що законодавчі положення ст. ст. 597, 598 КПК України потребують певних роз'яснень вищого судового органу щодо предмета доказування та визнання допустимими доказами відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством у частині регламентації порядку застосування запобіжних заходів відносно особи, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження.

Про існування проблем неналежного розслідування кримінальних проваджень, що надійшли з-за кордону в порядку перейняття, свідчить аналіз судових рішень, звідки вбачається сформована прокурорська практика звернення до суду з клопотаннями про закриття таких проваджень за підставою передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, відповідно до якої кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров`я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Процесуальна реакція суду на зазначені клопотання є неоднозначною. Так, в одних випадках суд задовольняє такі клопотання (Ухвала Пустомитівського районного суду Львівської області від 12 березня 2021 року у справі № 450/1790/20; Ухвала Оболонського районного суду міста Києва від 28 квітня 2021 року у справі № 756/5845/21). У такому разі виникає питання, на якій підставі було перейнято кримінальне провадження, адже згідно з ст. 595 КПК України основою умовою перейняття кримінального провадження є встановлення особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення.

В інших у задоволенні таких клопотань прокурора суд відмовляє, посилаючись на правову позицію, викладену в постанові Касаційного кримінального суду в складі Верховного суду від 23 лютого 2021 року, відповідно до якої закриття кримінального провадження можливе виключно за наявності двох обставин: 1) якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення; 2) у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, які є взаємозалежними та повинні існувати в поєднані між собою. Тобто законодавцем встановлено імперативне правило, за яким суд приймає рішення про закриття кримінального провадження у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за умови, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (Ухвала Дарницького районного суду міста Києва від 14 лютого 2023 року у справі № 753/1739/23; Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11 квітня 2022 року у справі № 308/2558/22).

Підсумовуючи, необхідно констатувати низку проблем, що стосуються нормативного регулювання кримінального провадження в порядку перейняття як на державному рівні так і на інтернаціональному. Як наслідок на практиці виникають ряд питань, що вимагають відповідного розв'язання. На нашу думку, вирішення згаданих у науковій статті проблем вимагає уніфікації процедури перейняття кримінального переслідування, що сприятиме усуненню правової невизначеності, зумовленої відмінностями між національними правовими системами щодо умов та порядку передачі кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис. … к.ю.н. Львів, 2004. 237 с.

2. Сердюк В. В., Бабанли Р. Ш. Загальні засади міжнародного співробітництва при наданні міжнародної правової допомоги у кримінальних справах: процесуальний аспект. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 6(9). С. 113–132.

3. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 87–91.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775.

5. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова від 14 березня 2003 року. № 122-XV. *Континент.* URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=340;-52

6. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73): дата набуття чинності: 29 груд. 1995 р. *Верховна Рада України:* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008

7. Ляшук О. М. Прокопенко О. В. Умови перейняття кримінального провадження від іноземної держави. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 179–84.

8. Judicial cooperation in criminal matters – transfer of proceedings (common rules). 16.11.2021. URL: https://euroexpert.org/e-bulletin/effective-justice-common-conditions-for-transferring-criminal-proceedings-between-eu-countries

9. Татаров О. Ю. Проблеми доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 4. С. 87–95.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/85

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CONCERNING CERTAIN ISSUES OF IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE PARTICIPATION OF THE DEFENDER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кучинська О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Циганюк Ю.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті визначено, що у кримінальному процесі України функція захисту є однією з основних. Реалізація цієї функції Кримінальним процесуальним кодексом України покладена на сторону захисту, а активну участь у її реалізації бере захисник. При цьому захисник не лише здійснює захист від обвинувачення у кримінальному провадженні, але й реалізовує попереджувальну діяльність із запобігання порушень прав, свобод та законних інтересів підзахисних осіб. Така діяльність потребує надання процесуальних можливостей для її реалізації, а вони прямо залежать від якості кримінального процесуального закону, в якому мають бути регламентовані. Окрім того, автори зазначають, що існує декілька колізій та прогалин у регулюванні участі захисника у кримінальному провадженні, що, беззаперечно, створює підґрунтя для формування науково-практичних пропозицій, які автори визначили у цій статті.

У роботі проаналізовано стан правового регулювання прав та обов'язків захисника, встановлено необхідність його удосконалення шляхом внесення змін до ст. 46 та ч. 7 ст. 47 КПК України. А також аналізується співвідношення змісту норм ст. 49, 52 КПК України із положеннями ст. 13 та 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Як результат – запропоновано редагувати положення ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» у відповідності нормам КПК України.

Окремо у статті проаналізовано пропозиції удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо участі захисника у доказуванні під час кримінального провадження. При здійсненні такого аналізу застосовано авторами підхід, згідно якого визначено, що проблеми сучасного правового регулювання права на збір та подання доказів у кримінальному провадженні глибоко пов'язані із типом кримінального процесу в Україні у якому наявні елементи обвинувального кримінального процесу під час досудового розслідування, а, відповідно, захисник не має рівних можливостей для здійснення захисту у порівнянні із можливостями щодо збирання та перевірки доказів стороною обвинувачення з метою формування такого обвинувачення.

У статті запропоновані зміни до чинного законодавства з удосконалення правового регулювання участі захисника у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальний процес, захисник, адвокат, професійна правнича допомога, функція захисту.

The article defines that the defense function is one of the main ones in the criminal process of Ukraine. The implementation of this function by the Criminal Procedure Code of Ukraine is assigned to the defense, and the defender takes an active part in its implementation. At the same time, the defense attorney not only provides protection against accusations in criminal proceedings, but also implements preventive activities to prevent violations of the rights, freedoms and legitimate interests of the protected persons. Such activity requires the provision of procedural opportunities for its implementation, and they directly depend on the quality of the criminal procedural law in which they must be regulated. In addition, the authors note that there are several conflicts and gaps in the regulation of the participation of the defense counsel in criminal proceedings, which undoubtedly creates a basis for the formation of scientific and practical proposals that the authors identified in this article.

The paper analyzes the state of legal regulation of the rights and duties of the defender, establishes the need for its improvement by making changes to Art. 46 and Part 7 of Art. 47 of the CPC of Ukraine. And the ratio of the content of the norms of Art. 49, 52 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with the provisions of Art. 13 and 14 of the Law of Ukraine «On Free Legal Aid». As a result, it is proposed to edit the provisions of Art. 14 of the Law of Ukraine «On Free Legal Aid» in accordance with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Separately, the article analyzes the improvement of criminal procedural legislation regarding the participation of the defense attorney in evidence during criminal proceedings. In carrying out such an analysis, the authors applied an approach according to which it was determined that the problems of modern legal regulation of the right to collect and submit evidence in criminal proceedings are deeply connected with the type of criminal process in Ukraine, in which there are elements of an incriminating criminal process during a pre-trial investigation, and accordingly, the defense attorney does not have equal opportunities for defense compared to the opportunities for collection and verification of evidence by the prosecution for the purpose of forming such an accusation.

The article proposes amendments to the current legislation to improve the legal regulation of the defense attorney's participation in criminal proceedings.

Key words: criminal process, defender, advocate, professional legal assistance, defense function.

Постановка проблеми. У кримінальному процесі України функція захисту є однією з основних. Реалізація цієї функції Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України покладена на сторону захисту, а активну участь у її реалізації бере захисник. При цьому захисник не лише здійснює захист від обвинувачення у кримінальному провадженні, але й реалізовує попереджувальну діяльність із запобігання порушень прав, свобод та законних інтересів підзахисних осіб. Така діяльність потребує надання процесуальних можливостей для її реалізації, а вони прямо залежать від якості кримінального процесуального закону, в якому мають бути регламентовані. Окрім того, існує декілька колізій та прогалин у регулюванні участі захисника у кримінальному провадженні, що, беззаперечно, створює підґрунтя для формування науково-практичних пропозицій, які автори розглядатимуть у цій статті.

Стан опрацювання цієї проблематики. До питання удосконалення правового регулювання участі захисника у кримінальному провадженні звернено увагу не лише юристів практиків, але й науковців. Фундаментальні дослідження з цього питання знаходимо у працях А. М. Бірюкової, Т. В. Варфоломеєвої, І. В. Гловюк, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, Я. П. Зейкана, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, О. С. Старенького, О. Г. Яновської, у працях співавторів статті, а також й у інших наукових публікаціях.

Однак правове регулювання участі захисника у кримінальному провадженні потребує удосконалення, а тому аналіз такого регулювання і розробка пропозицій до змін чинного законодавства є метою нашої статті.

Виклад основного матеріалу. Захист у кримінальному провадженні – це правовий захист від державного (публічного) обвинувачення як самостійно, так і за допомогою захисника. Захисник є учасником кримінального провадження, який допомагає у захисті від обвинувачення підозрюваному, особі, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченому, засудженому, виправданому, особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особі, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). У нормах КПК України інколи він згаданий як самостійний учасник, а звідси – він не представник особи, а самостійна частина системи правосуддя у кримінальному провадженні, мета діяльності якого наполегливо сприяти утворенню та підтримці ефективних та справедливих інститутів кримінального провадження шляхом активної та висококваліфікованої діяльності як захисника.

У діяльності захисника у кримінальному провадженні є чимало проблем правового регулювання та практики застосування норм законодавства у такій діяльності, але серед них окремо виділяється проблема правового регулювання процесуального статусу захисника. Наразі, у КПК України він є похідним від прав та обов'язків підзахисного. Так, ч. 4 ст. 46 КПК України визначено, 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, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 КПК України, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [1].

Оскільки у КПК України відсутній перелік прав захисника, доречно буде запропонувати їх перелік, визначивши, що захисник, залежно від процесуального статусу особи, щодо якої він здійснює захист, має право:

1) знати суть підозри чи обвинувачення свого підзахисного;

2) зустріч із підзахисним на першу його вимогу мати захисника і незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні;

3) бути поінформованим про процесуальні дії та процедури, які проводяться з його підзахисним, окрім тим, які проводяться за ухвалою слідчого судді;

4) роз'яснювати своєму підзахисному його права та обов'язки;

5) брати участь у проведенні процесуальних дій, які здійснюються за ініціативою сторони обвинувачення та за участі його підзахисного, а також брати участь у всіх процесуальних діях, які здійснюються за його заявою, або заявою його підзахисного;

6) право брати участь у проведенні експертизи;

7) вимагати перевірки обґрунтованості затримання підзахисного;

8) збирати і подавати слідчому, прокурору, дізнавачу, слідчому судді, суду докази, а також здійснювати іншу діяльність, яка необхідна для зняття підозри або обвинувачення з підзахисного;

9) здійснювати підготовку адвокатського досьє у відповідній справі;

10) заявляти відводи;

11) подавати заяви, клопотання, скарги, зауваження та заперечення у кримінальному провадженні, а також звертати увагу особи, яка провадить процесуальну дію, на порушення закону під час її призначення та/або проведення;

12) ознайомлюватися з протоколами процесуальних дій, здійснених за його участю та участю його підзахисного, та вимагати внесення до них доповнень або своїх зауважень;

13) знайомитись з матеріалами кримінального провадження з моменту його завершення, а також в порядку, встановленому ст. 221 КПК України і виписувати з них будь-які відомості та знімати копії;

14) застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

15) заявляти про забезпечення безпеки щодо підзахисного, членів його сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо, щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

16) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

17) брати участь у судовому розгляді кримінального провадження судом першої інстанції, у судовому розгляді в апеляційному чи касаційному порядку, а також у порядку перегляду кримінального провадження за нововиявленими та виключними обставинами;

18) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

19) подавати заперечення на скарги інших учасників процесу, які були доведені до його відома органом досудового розслідування, дізнання, прокуратури, слідчим суддею, судом або які стали відомими йому внаслідок інших обставин, а також висловлювати в судовому засіданні власну думку щодо заяв та клопотань інших учасників процесу та з питань, які вирішуються слідчим суддею, судом;

20) виступати в судових дебатах;

21) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

22) безкоштовно отримувати копії рішень, що стосуються прав та інтересів підзахисного, окрім випадків, передбачених Законом України «Про судовий збір»;

23) оскаржити вирок чи будь-яке інше судове рішення у відповідній справі, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення;

24) брати участь у підготовці досудової доповіді, надавати представнику персоналу органу пробації інформацію, необхідну для підготовки такої доповіді, ознайомлюватися з текстом досудової доповіді, подавати свої зауваження та уточнення.

25) брати участь у примиренні з протилежною стороною, якщо у процесі примирення бере участь підзахисний;

26) брати участь у процесі медіації на прохання особи, інтереси якої захищає;

27) заперечувати проти незаконних дій інших учасників процесу, а також у випадку зловживання ними процесуальними правами;

28) отримувати відшкодування процесуальних видатків, у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги, за рахунок коштів підзахисного або у випадках, передбачених законом, за рахунок державного бюджету;

29) отримувати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду у визначених законом випадках.

30) користуватися іншими правами, що передбачені КПК України для захисника.

Окреслені вище права захисника можуть бути використанні для внесення змін до ст. 46 КПК України. А для гарантування їх реалізації захисником слушно використати пропозицію О. С. Старенького про необхідність змін чинного КПК України, а саме частину 7 статті 47 викласти у такій редакції: «Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, їх службові особи та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника» [2, с. 312].

Вважаємо, що необхідно внести зміни і до ст. 47 КПК України, визначивши обов'язком захисника «не перешкоджати запрошенню іншого захисника або його участі у провадженні у справі».

Окремо звернемо увагу на співвідношення ст. 52 КПК України про обов'язкову участь захисника, ст. 49 КПК України про залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням із положеннями ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» про право на безоплатну вторинну правову допомогу. Так, у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначено закритий перелік осіб, яким таке право надається і серед них адвокат як захисник залучається у випадках коли: «особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими; особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії, а також особи, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі» [3]. Але окрім цього переліку, для здійснення захисту у кримінальному провадженні (окрім представництва інтересів осіб та складання процесуальних документів) стаття 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначає, що захист може бути наданий таким категоріям осіб:

1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, а також особи з інвалідністю, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб;

2) діти, у тому числі діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту;

3) внутрішньо переміщені особи;

4) громадяни України – власники земельних ділянок, які проживають у сільській місцевості;

5) особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», особи, які звернулися із заявою про визнання особою без громадянства;

6) ветерани війни та члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України, особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань;

7) особи, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі;

8) викривачі у зв'язку з повідомленням ними інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення;

9) особи, стосовно яких згідно із Законом України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей» встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України [3].

Видається, що залучення адвоката для надання безоплатної правової допомоги, як захисника у кримінальному провадженні, необґрунтовано щодо таких категорій осіб як громадяни України – власники земельних ділянок, які проживають у сільській місцевості (не зрозумілим є включення такої категорії осіб саме з метою захисту їх у кримінальному провадженні); особи, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі (у такому випадку здійснюються лише такі види надання безоплатної правової допомоги як представництво інтересів та складання процесуальних документів, на підставі ч. 2 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» як потерпілим); викривачі у зв'язку з повідомленням ними інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення (у такому випадку також здійснюються лише такі види безоплатної правової допомоги як представництво інтересів та складання процесуальних документів, відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» як потерпілому, або свідку (див. статтю О. П. Кучинська, Ю. В. Циганюк [4]). Враховуючи зазначене вище, вважаємо, що Закон України «Про безоплатну правову допомогу», щодо видів надання правових послуг таким категорія осіб, підлягає редагуванню.

По-друге, у КПК України відсутня вказівка на обов'язкову участь захисника щодо категорій таких осіб, які згідно Закону України «Про безоплатну правову допомогу» мають право на захист у кримінальному провадженні. Звісно, що необхідно проаналізувати співвідношення права на безоплатну правову допомогу у наданні правової послуги захисту і обов'язкової участі захисника, які, апріорі, між собою не співпадають, але у практиці неодноразово відомі такі випадки залучення захисників щодо осіб, які визначені у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та які не є затриманими або щодо них не обрано запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, або вони не є засудженими. Тому вважаємо за необхідне додати до ч. 2 ст. 52 КПК України норму про те, що обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які визначені у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» – з моменту встановлення підстав для надання такої допомоги.

Велике значення у дослідженні сучасного стану правового регулювання участі адвоката, як захисника, є аналіз його права та збір та подання доказів у кримінальному провадженні, а також використання процесуальних способів захисту (скарг, клопотань, заперечень тощо).

Проблеми сучасного правового регулювання права на збір та подання доказів у кримінальному провадженні глибоко пов'язані із типом кримінального процесу в Україні, у якому наявні елементи обвинувального кримінального процесу під час досудового розслідування, а, відповідно, захисник не має рівних можливостей для здійснення захисту у порівнянні із можливостями щодо збирання та перевірки доказів стороною обвинувачення з метою формування такого обвинувачення.

Рівні можливості захисника, у порівнянні із стороною обвинувачення, під час збору і подання доказів на досудовому розслідувані, обмежені встановленою ст. 222 КПК України таємницею досудового розслідування, процесуальним механізмом отримання джерел доказів (наприклад, фізичні особи можуть лише у добровільному порядку надати інформацію у письмовому чи усному вигляді адвокату, а також документи, речі матеріального світу), відсутністю можливостей у сторони захисту отримувати висновок експерта без попередньої оплати, а лише за договором, а також не ознайомлюючи сторону обвинувачення чи слідчого суддю із мотивами такої необхідності отримання висновку тощо.

Окремою проблемою є отримання стороною захисту висновку судово-медичної експертизи під час досудового розслідування, а також окремих видів криміналістичних експертиз поза інформуванням сторони обвинувачення (як тактики сторони захисту). По-перше, сторона захисту не володіє об'єктами для проведення судово-медичної експертизи потерпілого (у 99,99 %), а відповідно не може залучити експерта. А у випадку залучення за договором експертів з деяких видів криміналістичних експертиз, то вона на етапі залучення експерта може не відбутись, адже володіння стороною захисту об'єктами для дослідження є окремим злочином (наркотичні речовини, прекурсори, зброя, набої тощо). По-друге, проведення судово-медичної експертизи на підставі договору є проблемною. Пов'язана вона переважно із правовим регулюванням судово-експертної діяльності в межах установ, які підпорядковані Міністерству охорони здоров'я України.

Сучасний стан правового регулювання оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування також потребує доопрацювання. Уже декілька років тому (постанова від 12 жовтня 2017 року у справі № 757/49263/15-к, постанова від 23 травня 2018 року у справах № 237/1459/17 та 243/6674/17-к) Верховний Суд сформував позицію, згідно якої апеляційний суд не може відмовити в перевірці законності ухвали слідчого судді, яка не передбачена КПК України. Такі рішення Верховного Суду відповідають верховенству права, справедливості та рівності у можливостях, а в той же час, зміни до ст. 309 КПК України досі не були внесені.

Положення ч. 3 ст. 309 КПК України про те, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді [1], фактично не реалізовуються сторонами кримінального провадження, в тому числі захисником, але надають правові засади для врахування їх судом під час призначення кримінального провадження до судового розгляду або розгляду провадження по суті.

Проведений аналіз дозволяє сформувати висновки про те, що правове регулювання участі захисника у кримінальному провадженні є недосконалим. Таке регулювання містить прогалини (як щодо прямого викладу норм про права захисника, так і щодо його окремих прав з питань доказування у кримінальному провадженні, обов'язків захисника тощо), а також колізії (щодо співвідношення окремих норм КПК України та Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
2. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика. Монографія. За загал. ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорецького. К.: Алерта, 2016. 336 с.
3. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n85
4. Кучинська О.П., Циганюк Ю.В. Співвідношення процесуального статусу викривача та потерпілого у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 11. С. 650–654. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/157 URL: http://lsej.org.ua/11_2022/157.pdf

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/86

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РЕЗУЛЬТАТІ ОБШУКУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS AS A RESULT OF A SEARCH: THEORY AND PRACTICE

Маркєлова В.М., суддя
Дарницький районний суд м. Києва

У статті розглянуто процесуальний механізм організації та проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Визначено суб'єктів, які мають право на проведення обшуку та у яких може бути проведена дана процесуальна дія. Досліджено питання допустимості обмеження права власності у результаті проведення обшуку. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо допустимості втручання в мирне володіння майном під час кримінального провадження, процесуальних гарантій, які мають надаватися фізичній чи юридичній особи у разі обмеження права власності.

Акцентовано увагу на питаннях вилучення майна у результаті обшуку. Визначено, що речами, які можуть бути вилучені під час обшуку є: указані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук і для виявлення яких проводиться ця дія; вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження; не містяться в переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, але мають доказове значення у справі; мають значення для кримінального провадження та вилучені під час особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні під час проведення обшуку. Наголошено на нечіткій правовій регламентації норм закону щодо статусу таких речей у кримінальному провадженні, що призводить не до обмеження, а до порушення права власності. Проаналізовано питання щодо процесуальних гарантій захисту прав власника (володільця) майна у результаті проведення обшуку. Акцентовано увагу на питаннях судового контролю за допустимістю обмеження права власності у результаті проведення обшуку, правомірністю вилучення та утримання майна стороною обвинувачення.

Сформульовано низку теоретичних положень, висновків і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення норм національного законодавства щодо захисту права власності під час кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, обшук, тимчасове вилучення майна, обмеження права власності.

The article examines the procedural mechanism for organizing and conducting such an investigative action as a search. The author identifies the subjects who have the right to conduct a search and where this procedural action may be carried out. The author examines the issue of admissibility of restriction of property rights as a result of a search. The author analyses the case law of the European Court of Human Rights on the admissibility of interference with the peaceful enjoyment of the property during criminal proceedings and the procedural guarantees which should be provided to an individual or legal entity in case of restriction of property rights.

The author focuses on the issues of the withdrawal of property as a result of a search. It is determined that the things that may be seized during a search are specified in the investigating judge's decision to authorize a search and for the purpose of detecting which this action is carried out; withdrawn by law from circulation, regardless of their relevance to criminal proceedings; not included in the list for which permission to search is expressly granted in the decision to authorize a search, not belonging to items withdrawn by law from circulation, but having an evidential value in the case; relevant to criminal proceedings and seized during a personal search of persons who are in the premises during the search. The author emphasizes the unclear legal regulation of the law on the status of such items in criminal proceedings, which leads not to restriction but to violation of property rights. The author analyses the issues of procedural guarantees of protection of the rights of the owner of the property as a result of a search. The author focuses on the issues of courts' control over the admissibility of restriction of property rights as a result of a search, and the legality of seizure and retention of property by the prosecution.

The author formulates a number of theoretical provisions, conclusions and practical recommendations aimed at improving the provisions of national legislation on protection of property rights in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, investigative (search) actions, search, temporary seizure of property, restriction of property rights.

Актуальність проблеми дослідження. Розслідування та розкриття кримінального правопорушення неможливе без проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Своєчасне проведення обшуку органами розслідування сприяє досягненню основних завдань кримінального провадження. Разом з тим під час його проведення компетентні органи вимушені втручатися у сферу конституційних прав осіб, які залучаються до відповідних кримінальних процесуальних відносин. Одним із таких конституційних прав, яке може бути обмежено в результаті проведення обшуку, є право на недоторканність власності.

Реалії сьогодення змушують по-новому звернути увагу як на питання допустимості обмеження права власності у результаті проведення обшуку, так й захисту цього права, що у свою чергу створює необхідність дослідити цю проблему з наукової точки зору. Питання щодо обмеження права власності у результаті проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії висвітлено в наукових працях О. І. Галагана, Н. С. Моргун, Т. О. Музиченко, М. Л. Ореховського, Т. В. Смалюка, С. М. Тарасюка, А. С. Черкесової та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення вищезазначеної проблеми вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння.

Мета дослідження. Мета статті полягає в дослідженні процесуального механізму проведення обшуку, допустимості обмеження права власності у результаті проведення цієї дії, правової захищеності учасників кримінального провадження, у яких може провадитися обшук, а також у виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Дана слідча (розшукова) дія може провадитися в будь-якому місці (у будинку, квартирі, незалежно від того, хто є власником, у позаміському будиночку, в офісі, гаражі, готелі та ін.), у якому за припущенням слідчого чи прокурора, можуть знаходитися речі, документи чи інше майно, яке планується виявити. Водночас обшук суттєво обмежує права власника (володільця) майна. Як слушно зазначила А. С. Черкесова, суть обмеження під час обшуку може полягати в проведенні проти волі особи або/чи власника майна уповноваженими особами відповідно до КПК України низки процесуальних заходів. Це виправдано її метою, тобто є наявність достат-

ніх відомостей, що вказують на можливість її досягнення (наприклад, наявність інформації з певних джерел, що деякі предмети, речі, документи, які стосуються вчиненого кримінального правопорушення, знаходяться в певному приміщенні, місці чи в конкретної особи) [1, с. 108].

Слід зазначити, що останнім часом до КПК України унесено чимало змін і доповнень щодо нормативного врегулювання проведення обшуку та посилення правової захищеності учасників кримінального провадження, у яких може проводитися така дія. Проте, незважаючи на певну низку змін у законодавстві, обшук й надалі залишається процесуальною дією, яка має чітко виражений примусовий характер, який виявляється передусім у тому, що слідчий має право входити в приміщення проти волі обшукуваної особи, відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту, заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, проводити обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Спробуємо розглянути процесуальний механізм організації та проведення цієї дії. Так, слідчий, приймаючи рішення щодо необхідності та доцільності проведення обшуку, складає клопотання, у якому має вказати індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок з учиненим кримінальним правопорушенням, а також довести, що дані речі й документи мають значення для досудового розслідування, а відомості, які містяться у цих речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду (ст. 234 КПК України). Як слушно з цього приводу зазначав С. М. Тарасюк, зміст клопотання повинен конкретизувати взаємозв'язок мети, підстав, відомостей з відповідним кримінальним провадженням, вплив на права, свободи і законні інтереси особи, у якої він провадиться [2, с. 70].

Обов'язок складання слідчим клопотання про обшук є необхідним як з точки зору відповідності вимогам закону, так і щодо охорони права власності особи. Відповідно до наказу Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 р. № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» прокурор перед погодженням такого клопотання перевіряє наявність правових підстав для прийняття відповідного процесуального рішення, відповідність наведених у ньому даних вимогам закону, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження, після чого вирішує питання про його погодження або відмову в погодженні [3].

У подальшому слідчий суддя має досить ретельно розглянути і вивчити погоджене прокурором клопотання. Слідчий, прокурор зобов'язані довести суду наявність достатніх підстав вважати, що розшукувані речі, документи мають значення для досудового розслідування, співвідносяться з обставинами вчиненого кримінального правопорушення за витягом з ЄРДР і перебувають у визначеному в клопотанні місці.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук є підставою лише для виявлення і вилучення вказаних у ній речей, але не є дозволом для обстеження та вилучення всього майна обшукуваного. А. Слюсар з цього приводу зазначив, що ухвала про дозвіл на проведення обшуку не є рішенням про позбавлення або обмеження права власності, а лише надає дозвіл на проникнення до володіння особи і проведення в ньому слідчої дії [4].

Безпосередньо обшук може бути проведений як у сторони та/або учасника кримінального провадження, так й у третьої особи. Суб'єктом проведення обшуку є виключно прокурор чи слідчий, який має право на виконання ухвали слідчого судді.

Важливою гарантією дотримання прав власника майна під час обшуку і недопущення необґрунтованого пошкодження його майна є розумне переконання слідчим на початку обшуку щодо добровільного надання предметів, документів, іншого майна, що підлягає вилученню та може мати значення для відповідного кримінального провадження. У разі, якщо особа відмовляється добровільно видати певне майно, слідчий має право провести обшук у повному обсязі, а саме примусово відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити (ч. 6 ст. 236 КПК України). Водночас слідчий не має права пошкоджувати майно, якщо в цьому відсутня потреба, вчиняти явно незаконні дії щодо певного майна. А. С. Черкесова слушно зауважила, що наділення уповноважених осіб такими повноваженнями має обов'язково обмежуватися законодавчим приписом про повагу до права власності особи [1, с. 113].

На жаль, безпідставне порушення права власності, що іноді відбувається на практиці, має місце через брак в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук чіткого, конкретного або вичерпного переліку речей або документів, які необхідно виявити під час обшуку. Унаслідок цього вилучаються речі, предмети, документи, що не мають відношення до кримінального провадження. Як слушно зауважив С. Ільченко, після проведення таким чином даної слідчої дії, особа може відчувати гостру потребу у вилучених речах чи зазнавати певних незручностей як матеріального, так і морального характеру. Повернення речей, які не мають значення для розслідування, є визнанням помилковості факту вилучення [5, с. 79], що на практиці трапляється вкрай рідко.

З метою захисту прав власника майна слід звернути увагу на недоцільність у більшості випадків провадити обшук за відсутності такої особи. Законодавець слушно зазначив щодо необхідності залучення особи, права та законні інтереси якої може бути обмежено чи порушено під час проведення цих дій (ч. 3 ст. 223 КПК України). Як показує практика, особа у якої провадиться дана дія, переважно сприяє відкриттю замкнених приміщень, указує на схованки, у яких знаходяться шукані предмети чи документи, у результаті чого майно не зазнає пошкоджень.

Гарантією захисту прав власника майна є також можливість залучення останнім для участі в цій дії захисника-адвоката (ч. 3 ст. 236 КПК України). Необхідність участі захисника-адвоката під час проведення обшуку обумовлена передусім можливістю обшукуваного отримати професійну допомогу і забезпечити свої права, а також уникнути зловживань або порушень закону з боку осіб, які проводять обшук, мати можливість реагувати на незаконні дії слідчого, фіксувати порушення та незаконні дії правоохоронців, вимагати вносити зауваження до протоколу обшуку та ін.

Спробуємо детально проаналізувати речі, які можуть бути вилучені під час обшуку, а саме такими є: указані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук і для виявлення яких проводиться ця дія; вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження; не містяться в переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, але мають доказове значення у справі; мають значення для кримінального провадження та вилучені під час особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні під час проведення обшуку (ч. 7 ст. 236 КПК України).

До першої категорії належать речі і документи, які на переконання слідчого чи прокурора беззаперечно мають значення для кримінального провадження, і саме для їх пошуку отримується дозвіл на обшук. У деяких науковців

і практиків виникають питання щодо статусу таких речей у кримінальному провадженні. Л. Бабайлова вважає, що вилучені під час обшуку речі, які були зазначені в ухвалі слідчого судді про обшук, не є тимчасово вилученим майном, а відтак і не потребують вирішення слідчим суддею питання про накладення арешту на це майно відповідно до вимог ч. 5 ст. 171 КПК України. Обмеження права власності в даному випадку виправдовується потребами досудового розслідування, а також дотриманням прав учасників кримінального провадження, у тому числі потерпілого, цивільного позивача, гарантій держави [6, с. 165].

На думку О. Чайкіної, клопотання про дозвіл на проведення обшуку не завжди містять відомості, за допомогою яких можливо ідентифікувати річ чи документ, що має бути вилучений під час слідчої дії для досягнення її мети. Таким чином, ухвали слідчих суддів на проведення обшуку мають передбачати формулювання, наприклад, для відшукування мобільних телефонів, грошових коштів, фінансово-господарських документів, печаток, штампів чи інших речей, які можуть указувати на наявність слідів злочину. Інакше кажучи, ухвали повинні містити так звані «родові визначення» предметів, речей, документів, які планується відшукати та вилучити, без зазначення їх ідентифікаційних ознак. Якщо в ухвалі слідчого судді визначено лише родові ознаки речі чи документа, у разі їх вилучення вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, що зобов'язує слідчого чи прокурора звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна в порядку, визначеному ст. 171 КПК України [6, с. 165, 166].

На думку С. Гирича, після проведення обшуку, у процесі якого було виявлено та вилучено майно, щодо якого в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку містився дозвіл на його відшукання, слідчий чи прокурор мають звернутися до суду з клопотанням про накладення арешту на зазначене майно. У даному випадку право власності на це майно обмежується ухвалою слідчого судді до скасування арешту у випадках, передбачених КПК України [6, с. 166–167].

Певні питання виникають й у судовій практиці. Так, відповідно до ухвали слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва у справі 752/18235/20 заявнику було відмовлено в задоволенні скарги на бездіяльність слідчого щодо неповернення тимчасово вилученого майна, оскільки таке майно, на переконання слідчого судді, не має правового статусу тимчасово вилученого майна, відповідно до вимог ч. 7 ст. 236 КПК України [7]. Водночас ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва від 23.09.2021 р. у справі № 759/20261/21 передбачено: «...навіть якщо ухвалою слідчого судді про обшук надано дозвіл на вилучення певного майна, це не звільняє слідчого від обов'язку звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна для перевірки наявності підстав для обмеження власника майна у його конституційному праві володіти, користуватися та розпоряджатися майном» [8].

Таку саму позицію обрала колегія суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду в ухвалі від 04.08.2022 р. у справі № 991/2493/22, визнавши, що статусу тимчасово вилученого майна набуває все майно, вилучене під час обшуку, незалежно від того чи надавався слідчим суддею дозвіл на його відшукання, оскільки фактично відбувається обмеження права особи щодо можливості володіти, користуватися та розпоряджатися всім майном, яке вилучається. Крім того, для запобігання неправомірного втручання у право власності особи в законодавстві передбачено строк, протягом якого слідчий чи прокурор має звернутися з клопотанням про застосування заходу забезпечення у вигляді арешту майна відносно тимчасово вилученого під час обшуку майна. В іншому випадку майно негайно повертається особі, у якої воно вилучалося. Усе вилучене під час обшуку майно має статус тимчасово вилученого майна незалежно від того, чи надавався слідчим суддею дозвіл на його відшукання. З метою недопущення необґрунтованого обмеження права власності особи під час кримінального провадження законодавцем визначений строк, у межах якого слідчий чи прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням про його арешт або якнайшвидше повернути таке майно власнику [7].

Усе вищезазначене доводить, що причиною різних позицій правозастосовників щодо досліджуваного питання є неоднозначне тлумачення ч. 7 ст. 236 КПК України. Перше речення вказаної норми передбачає, що слідчий і прокурор мають право під час обшуку тимчасово вилучати речі. Водночас на думку деяких слідчих, прокурорів та слідчих суддів відповідно до змісту третього речення дозволяється, окрім тимчасового вилучення майна, здійснювати вилучення майна на постійній основі, оскільки таке майно зазначено в ухвалі слідчого судді, а тому не є тимчасово вилученим і щодо нього не потрібно вирішувати питання щодо арешту.

На нашу думку, така позиція призводить не лише до безпідставного обмеження права власності, а й до його порушення, а саме незаконного втручання в права на мирне володіння майном, унеможливлення оскарження такого втручання, захисту права власності згідно зі ст. 303 КПК України та неповернення вилученого майна. Прикладом, під час проведення обшуку за кримінальним провадженням № 757/19143/16-к було вилучено декілька сотень тон нафтопродуктів, але арешту не було накладено. У подальшому власник оскаржив бездіяльність слідчого щодо неповернення вилученого майна, проте слідчий суддя відмовив в задоволенні скарги. Під час проведення обшуку за кримінальним провадженням № 757/45943/18-к разом з іншими речами було вилучено мобільний телефон. Арешт на вилучені речі також не накладався. Захисник оскаржив бездіяльність слідчого щодо неповернення вилученого майна, але в задоволенні скарги слідчий суддя також відмовив [9].

Як бачимо, нечітка правова регламентація норми закону призводить до того, що певна частина вилучених під час обшуку речей набуває статусу тимчасово вилученого майна, а друга частина – не набуває. Крім того, володілець тимчасово вилучених речей має право на оскарження у випадку їх неповернення, а володілець речей без відповідного статусу такого права не має. ЄСПЛ у своїх рішеннях часто звертав увагу на такі випадки. Зокрема, ЄСПЛ у рішенні у справі «Зосимов проти України» (Zosymov v. Ukraine), від 07.07.2016 р., заява № 4322/06, розглянувши скаргу заявника за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зазначив, що в цій справі заявник міг повернути своє майно лише після закінчення кримінального провадження, у межах якого воно зберігалося. Водночас дане провадження протягом чотирьох років з дати звернення заявника до ЄСПЛ перебувало в статусі призупинення без будь-яких перспектив подальшого розгляду. Національне законодавство не надавало заявнику жодних засобів захисту для оскарження необхідності зберігання його майна працівниками міліції, як на початковому етапі, так і зі спливом часу. У зв'язку із зазначеним ЄСПЛ дійшов висновку, що у заявника відсутня можливість ініціювати перегляд незалежним національним органом влади своєчасно із наданням необхідних процесуальних гарантій законності вилучення та зберігання майна протягом тривалого часу і констатував порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [10, с. 232].

У справі «Свіргунець проти України» від 3.04.2020 р. ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд наголосив: «Будь-яке втручання в мирне володіння майном має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які надають відповідній фізичній чи юридичній особі обґрунтовану можливість звернутися зі своєю

справою до компетентних органів державної влади для ефективного оскарження заходів, які становлять утручання в права, гарантовані цим положенням» [11].

Вищезазначені приклади дозволяють стверджувати, що судовий контроль під час вирішення питання щодо проведення обшуку спрямований на допустимість обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Вилучення майна є втручанням в право власності і потребує відповідного судового контролю, який виявляється передусім у вирішенні питання про накладення арешту на майно. У подальшому сторона обвинувачення має звернутися з клопотанням про арешт усього вилученого майна під час обшуку. В іншому разі майно необхідно повернути особі, у якої його вилучено. Під час подання будь-якого клопотання про арешт фактично виникає необхідність довести, що конкретне майно може стати доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірно вигоди, можливої конфіскації майна.

Крім того, звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про накладання арешту на тимчасово вилучене майно під час обшуку надає володільцю такого майна право висловити свої заперечення щодо арешту, надати переконливу інформацію, чому вилучене майно не може стати доказом у кримінальному провадженні, подати апеляційну скаргу на ухвалу про накладення арешту. Отже, обмеження права власності особи має відбуватися виключно на підставі судового рішення, а не власного розсуду слідчого чи прокурора.

Ми підтримуємо позицію М. Л. Ореховського, що вигаданий слідчими та прокурорами за підтримки слідчих суддів спосіб обмеження права власності на вилучене під час обшуку майно непередбачається законом і суперечить самій концепції судового контролю за втручанням у права під час кримінального провадження. Навіть якщо припустити, що ухвала слідчого судді про обшук може вважатися вмотивованим рішенням суду, яким обмежується право власності, то право власності особи на певне майно фактично буде обмежене ще до його вилучення. Відповідно, таке рішення суду не може вважатися вмотивованим. Крім того, рішенням суду наперед не може бути встановлено, що певне майно особи відповідає критеріям доказів, предмету чи знаряддю злочину, що є підставою тимчасового вилучення та арешту майна (ст. 98, ст. 167 та ст. 170 КПК) [12].

Г. Нікішов також вважає помилковою позицію слідчих, прокурорів та суддів про те, що вилучене при проведенні обшуку майно не є тимчасово вилученим і може тягнути за собою кілька негативних наслідків, які виявляються, по-перше, у відсутності судового контролю за правомірністю та необхідністю вилучення такого майна; по-друге, у фактичному позбавленні особи, у якої воно було вилучене, чи власника майна можливості його повернути за рішенням слідчого судді або суду; по-третє, у можливості для сторони обвинувачення утримувати вилучене майно протягом невизначеного строку, хоча це жодним чином не стосується інтересів кримінального провадження. Саме такими моментами часто зловживають нечисті на руку правоохоронці заради власного збагачення [9]. Яскравим прикладом є вирок колегії суддів ВАКС від 31.01.2023 р., яким колишнього заступника начальника Департаменту – начальника управління з розслідування особливо важливих справ у сфері економіки Генеральної прокуратури України засуджено до 9 років позбавлення волі. Суд визнав колишнього керівника підрозділу Генпрокуратури винуватим у вчиненні злочинів, передбачених частинами 3, 4, 5 ст. 191 КК України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем). Прокуратура інкримінувала обвинуваченому привласнення та продаж майна на 814 тис. грн., яке було вилучено під час обшуків підпільних казино в м. Києві (грошові кошти, гральні автомати, столи для покера і рулеток, барні стільці та навіть відеореєстратор) [13].

На нашу думку, на сьогодні нормами КПК України передбачено лише такі статуси майна під час досудового розслідування, як тимчасово вилучене майно, до вирішення питання про його арешт і арештоване майно. У зв'язку з цим, з метою чіткого правового врегулювання в КПК України порядку дій слідчого та прокурора з вилученим майном та подальшого закріплення його правового статусу вважаємо в ч. 7 ст. 236 КПК України третє речення викласти в такій редакції: «Усі вилучені під час обшуку речі, документи, інше майно набувають статусу тимчасово вилученого майна».

Що стосується другої категорії речей, які можуть бути вилучені, а саме речей, заборонених законом в обігу (зброї, боєприпасів, наркотичних засобів, психотропних речовин тощо), то цілком логічною є вимога закону щодо вилучення таких речей і предметів. Вважаємо, що слідчий чи прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням про арешт таких речей, оскільки вони можуть стати предметом або знаряддям злочину та в подальшому підлягати конфіскації або спеціальній конфіскації. Метою арешту такого майна може стати збереження речових доказів або забезпечення спеціальної конфіскації.

Речі та документи, що не містяться в переліку, щодо якого надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на обшук, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, можуть мати також велике значення для встановлення обставин учинення злочину, оскільки слідчий чи прокурор на момент складання клопотання на дозвіл на проведення обшуку не завжди володіє інформацією (знанням) про повний перелік об'єктів, що стосуються обставин учинення кримінального правопорушення і тому позбавлений можливості зазначити в клопотанні весь перелік таких речей. У зв'язку з цим убачається логічним визначення законодавцем можливості вилучення таких речей слідчим, які надалі вважаються тимчасово вилученим майном. Такий статус зумовлює необхідність повернення майна особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна необґрунтованим; на підставі ухвали слідчого судді чи суду в разі відмови в задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше наступного робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого чи прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин з дня находження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна.

Якщо зазначені вимоги закону не виконано і таке майно не повернуто, його володілець згідно з п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України має право оскаржити в судовому порядку бездіяльність слідчого чи прокурора, яка виявилася в неповерненні тимчасово вилученого майна. За результатами розгляду такої скарги слідчий суддя може зобов'язати слідчого чи прокурора повернути тимчасово вилучене майно, яке протиправно утримується.

Може виникнути необхідність проведення особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні, де провадиться обшук, і вилучення у них речей, майна, яке має значення для кримінального провадження. Здебільшого такому обшуку піддається підозрюваний, який може мати при собі не лише предмети та документи, що стосуються провадження, а й предмети, які вилучено законом з обігу. Водночас у певних випадках особистому обшуку можуть піддаватися й інші особи, прикладом, керівник компанії, його співробітники, деякі особи, які присутні в приміщенні, у якому провадять обшук.

У КПК України не передбачено чітких норм, за яких виникає зазначена вище необхідність проведення особистого обшуку. На нашу думку, така необхідність може виникнути в разі викриття певної особи в спробі приховування предметів або документів, які можуть мати значення для кримінального провадження; коли очевидці, які перебувають під час обшуку, укажуть на цю особу як на таку, що переховує предмети або документи, які підлягають вилученню; коли на особі або її одязі виявлено явні сліди приховування предметів або документів, що підлягають вилученню. Вважаємо, що в будь-якому разі речі, документи, інше майно, яке вилучено під час особистого обшуку й яке стосується кримінального провадження, має статус тимчасово вилученого з усіма подальшими діями та наслідками, визначеними законом щодо такого майна.

Зауважимо також, що для повного забезпечення конституційності процесу обмеження досліджуваного права і відповідності його вимогам закону слідчий має здійснювати детальне протоколювання перебігу та результатів цієї дії. У зв'язку з цим слідчий під час проведення обшуку зобов'язаний протоколювати всі дії в тому порядку, у якому вони виконувалися. У протоколі має бути відображено час, місце та підстави проведення обшуку, складено опис порядку обстеження приміщень, зазначено про місце й обставини виявлення предметів, документів, цінностей, іншого майна, добровільність їх видачі чи примусовість вилучення, обов'язково зазначено про спроби знищити чи сховати предмети та документи, факти порушення порядку з боку обшукуваних чи інших осіб, заходи, ужиті слідчим, щодо припинення цих спроб та порушень.

Грамотне протоколювання перебігу обшуку та повний опис вилучених предметів, документів чи іншого майна сприятиме, з одного боку, забезпеченню права особи на недоторканність власності і поверненню незаконно вилученого майна, а з іншого – захистить слідчого та інших службових осіб, які брали участь в обшуку, від необґрунтованих звинувачень щодо незаконності його проведення та вилучення майна. Факт пошкодження в результаті обшуку майна, що не було викликано необхідністю, має бути також відображений у протоколі обшуку з точним описом дій слідчого.

Підсумки. Проведення обшуку, що у свою чергу може призводити до обмеження права власності, має завжди відповідати вимогам закону. Сторона обвинувачення зобов'язана чітко усвідомлювати відмінність між обмеженням та порушенням права власності, а тому її дії повинні відповідати певним критеріям щодо чинення мінімальної шкоди правам та законним інтересам власника (володільця) майна, урахування наслідків своїх дій та дотримання принципу розумної достатності використовуваних засобів у разі обмеження відповідного конституційного права. Крім того, вважаємо, що в межах КПК України потребує врегулювання алгоритм дій слідчого та прокурора щодо вилученого майна і подальшого визначення його правового статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черкесова А. С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні в кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2017. 217 с.
2. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій : дис. … д-ра філософії. Одеса, 2021. 255 с.
3. Наказ Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 р. № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні». URL : https://old.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
4. Що забрали, те пропало? Шляхи повернення вилученого під час обшуку майна. URL: https://vkp.ua/publication/scho_zabrali_te_propalo_shlyakhi_povernennya_viluchenogo_pid_chas_obshuku_mayna.
5. Ільченко С. Реалізація під час обшуку окремих процесуальних гарантій недоторканності житла й іншого володіння особи. *Юридичний радник.* 2006. № 1. С. 78–81.
6. Арешт та вилучення майна в кримінальному провадженні та інші пов'язані питання: зб. нормат. актів та судової практики / [упоряд.: С.Г. Туманов]. Харків: Право, 2020. 416 с.
7. Проблемні питання, пов'язані з поверненням вилученого в ході обшуку (огляду) майна, накладенням арешту на майно та скасуванням такого арешту, які виникають у кримінальних провадженнях під час воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/12826_povernennya-viluchenogo-v-khod-obshuku-oglyadu-mayna?fbclid=IwAR3I8BLe-O4DRjhWRpjwypB6_nbQAc5IAJQ09N12wUKReA3TuzF76IIX-Ec.
8. Правовий статус майна, вилученого в ході обшуку. URL: https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/pravovij-statusu-majna-vilucenogo-v-hodi-obsuku/
9. Арешт майна, вилученого під час обшуку. URL: https://ukrainepravo.com/law- practice/lawyers-practice/aresht-mayna-vyluchenogo-pid-chas-obshuku/
10. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні: звіт за результатами дослідження / Бєлоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В.; за заг. ред. Бєлоусова Ю. К., 2020. 252 с.
11. Усі речі та предмети, перелічені в ухвалі про обшук, мають статус тимчасово вилученого майна. URL: https://radako.com.ua/news/usi-rechi-ta-predmeti-perelicheni-v-uhvali-pro-obshuk-mayut-status-timchasovo-viluchenogo-mayna.
12. Ореховський М. Л. Обшук, як інструмент корупції та незаконного тиску на бізнес. URL: https://protocol.ua/ua/obshuk_yak_instrument_koruptsii_ta_nezakonnogo_tisku_na_biznes/
13. Експосадовець ГПУ отримав 9 років тюрми з конфіскацією майна. URL: https://lb.ua/society/2023/01/31/544313_eksposadovets_gpu_dmitro_sus_otrimav.html

УДК 343.98.067
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/87

СПЕЦИФІКА ВИВЧЕННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ З ВИКОРИСТАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ

SPECIFICS OF STUDYING THE METHODOLOGY OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENCES USING COURT DECISIONS

Палій М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Буравська А.А., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Довгань Б.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню специфіки вивчення методики розслідування кримінальних правопорушень на основі судових рішень. Актуальність досліджуваної теми зумовлена новітніми тенденціями розвитку національної правової системи та її прогресуючою схильністю до формування судових прецедентів. Так, обов'язковість судових рішень Верховного Суду для врахування судами першої та апеляційної інстанції зумовлює необхідність врахування цих позицій і для інших учасників судового процесу та правоохоронних органів, включаючи слідчих та прокурорів. 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 доведено доцільність використання судових рішень як джерела знань, практичних рекомендацій та алгоритмів розслідування кримінальних правопорушень при вивченні методики розслідування кримінальних правопорушень. За результатами проведеного дослідження зроблено висновки щодо значення судових рішень для вивчення такого розділу криміналістики, як «Методика розслідування кримінальних правопорушень». Так, використання судових рішень при вивченні методики сприяє: формуванню чіткого розуміння елементів методики та процесуальних дій, які включає методика розслідування того чи іншого кримінального правопорушення; формуванню вмінь планування розслідування та підбору необхідних слідчих розшукових дій для формування доказової бази поза розумним сумнівом; ознайомленню з статистичними показниками вчинюваних діянь, що сприяє формуванню цілісної картини злочинності; удосконаленню вмінь кваліфікації кримінальних правопорушень, через дослідження мотивувальних частин судових рішень; формуванню уявлень про бажаний алгоритм розслідування кримінальних правопорушень, шляхом піддання дій слідчих обґрунтованій критиці.
Ключові слова: судове рішення, методика розслідування кримінальних правопорушень, прецедентне право.

The article is devoted to the study of the specifics of studying the methodology of investigation of criminal offenses based on court decisions. The relevance of the researched topic is determined by the latest trends in the development of the national legal system and its progressive tendency to form judicial precedents. Thus, the binding nature of Supreme Court decisions to be taken into account by the courts of the first and appellate instances makes it necessary to take these positions into account for other participants in the judicial process and law enforcement agencies, including investigators and prosecutors. The methodological basis of the research is a number of general scientific and private scientific methods, in particular: generalization, dialectical and formal-legal method, as well as methods of systemic and complex analysis. The article proves the expediency of using court decisions as a source of knowledge, practical recommendations and algorithms for the investigation of criminal offenses when studying the methodology of the investigation of criminal offenses. Based on the results of the research, conclusions were drawn regarding the significance of court decisions for the study of such a section of criminology as «Methodology of the investigation of criminal offenses». Thus, the use of court decisions when studying the methodology contributes to: the formation of a clear understanding of the elements of the methodology and procedural actions, which include the methodology of investigation of a particular criminal offense; formation of skills in investigation planning and selection of the necessary investigative investigative actions for the formation of an evidence base beyond a reasonable doubt; familiarization with statistical indicators of committed acts, which contributes to the formation of a complete picture of crime; improving the skills of qualification of criminal offenses, through the study of motivational parts of court decisions; formation of ideas about the desired algorithm of investigation of criminal offenses by subjecting the actions of investigators to justified criticism.
Key words: court decision, method of investigation of criminal offences, case law.

Актуальність. Останнім часом значення судової практики для романо-германської правової системи зросло. Суди першої та апеляційної інстанцій у судових рішеннях використовують позиції Верховного Суду (Далі – ВС) для вирішення аналогічних питань у відповідній сфері правовідносин. Останнє свідчить про притаманність постановам ВС ознак прецедентів, адже саме в його основі лежить принцип «stare decisis», який передбачає вирішення питання так, як було вирішено раніше [1, с. 69]. На правовій природі рішень ВС як судових прецедентів наголошує В. Завидняк: «під судовим прецедентом необхідно розуміти рішення Верховного Суду у конкретній справі, яке надалі є обов'язковим для застосування ним самим та всіма судами нижчих інстанцій у вирішенні аналогічних справ» [2, с. 179]. Варто зауважити, що судові прецеденти у національній правовій системі мають специфічні особливості та дещо відступають від його традиційного розуміння: формується у результаті діяльності апеляційного чи касаційного суду у процесі здійснення правосуддя щодо вирішення конкретного процесуального питання та вважається прецедентом з моменту посилання нижчестоящого суду на правило, сформульоване в ньому [3].

Обов'язковість судових рішень ВС для врахування судами першої та апеляційної інстанції зумовлює необхідність врахування цих позицій і для інших учасників судового процесу та правоохоронних органів, включаючи слідчих та прокурорів. Такий підхід вважається доцільним, адже судові рішення є не тільки джерелом додаткових знань з питань кваліфікації та тлумачення норм законодавства, а також побудови методики розслідування того чи іншого кримінального правопорушення.

Сутнісні характеристики методики розслідування кримінальних правопорушень досліджували такі вчені-правознавці, як В. Бахін, О. Васильєва, О. Колесніченко, М. Селіванова, В. Танасевича та інші. Крім того, питанню визнання/невизнання судового прецеденту джерелом права присвятили свої наукові праці Л. Богачова, Є. Бондаренко, Є. Жерьобкіна, В. Завидняк, А. Іванюк, Б. Квят-

ковська, Н. Пильгун, К. Подлєгаєв, С. Серьогін та багато інших. Однак, проведені дослідження не враховують новітніх тенденцій розвитку національної правової системи та її прогресуючу схильність до формування судових прецедентів, у зв'язку з чим не вичерпують проблематики застосування судових рішень як джерела знань щодо методики розслідування кримінальних правопорушень та потребують подальших досліджень.

Мета статті: визначити специфіку використання судових рішень як джерела знань, практичних рекомендацій та алгоритмів розслідування кримінальних правопорушень при вивченні методики розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Вивчення методики розслідування кримінальних правопорушень є важливою складовою підготовки кваліфікованих правників, які в майбутньому матимуть змогу працювати слідчими, адвокатами суддями тощо. Методика розслідування кримінальних правопорушень може розглядатися у двох аспектах: як розділ науки криміналістики, який містить систему комплексних криміналістичних рекомендацій щодо виявлення, розслідування та профілактики окремих видів, та як специфічна діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів слідчої тактики, методів розслідування певних видів кримінальних правопорушень [4].

Такий поділ підтримує низка науковців. Наприклад, В. Бахін визначає криміналістичну методику як розділ науки криміналістики, який є системою наукових положень (закономірностей, принципів) і розроблених на їх основі практичних рекомендацій (алгоритмів, програм), що забезпечують оптимальну організацію розслідування та попередження окремих видів злочинів. І. Крилов тлумачить методику розслідування як сукупність (систему) наукових положень, тактичних засобів, прийомів і методичних рекомендацій, які застосовуються під час розслідування, розкриття та попередження злочинів [5, с. 251]. Варто погодитися, що невід'ємною складовою методики є саме практичні та методичні рекомендації, які сприяють оперативному та правильному розслідуванню кримінальних правопорушень.

Беззаперечно, основним джерелом формування знань щодо методики розслідування кримінальних правопорушень є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), який визначає порядок кримінального провадження на території України (ч. 1 ст. 1) [6]. Відтак, норми кримінально-процесуального законодавства впливають на побудову окремих методів, визначають перелік слідчих дій, які належать до першочергових і невідкладних, тобто надають теоретичні відомості щодо окремих елементів методики розслідування кримінальних правопорушень. Проте, КПК України не надає практичні та методичні рекомендації щодо особливостей розслідування кримінальних правопорушень, про які зазначалося при визначенні поняття методики, а отже не є єдиним та достатнім джерелом для її вивчення. Студентам-правникам недостатньо теоретичних відомостей: вони не дають цілісного уявлення про алгоритми, які використовують слідчі на практиці для розкриття тієї чи іншої категорії кримінальних правопорушень, про тактичні та методологічні прийоми, що забезпечують оптимальну організацію розслідування. На жаль не є ідеальним середовищем для набуття криміналістичних навиків і практична підготовка в правоохоронних та слідчих органах, адже аналіз виправдовувальних вироків суду свідчить про численні недопрацювання, помилки та огріхи у тактиці окремих слідчих дій та методиці розслідування кримінальних правопорушень. Тому оптимальним способом вивчення практичних особливостей методики розслідування криміналістичних правопорушень є дослідження судових рішень, зокрема – виокремлення з відповідних позицій вироків судів типових помилок та недопрацювань у методиці розслідування кримінальних правопорушень стороною обвинувачення.

Такий підхід вважається доцільним, зважаючи на наступне: 1) практичний досвід є основою для визначення завдань щодо удосконалення методики розслідування; 2) наукові положення перевіряються практикою розслідування і розкриття кримінальних правопорушень [5, с. 251–252]; 3) судові рішення ВС поступово набувають ознак судових прецедентів, що створює необхідність їх аналізу та врахування при практичній діяльності, в тому числі при реалізації методики розслідування кримінальних правопорушень. Як відомо, для країн романо-германської правової сім'ї, на відміну від англо-саксонської, використання судового прецеденту не є характерним, проте в умовах активних суспільних змін названі типи правових систем починають втрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Тому здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон'юктури в Україні та на міжнародній арені робить його в деяких випадках більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти [7, с. 67].

Вищезазначене знаходить своє відображення у національному законодавстві: так, відповідно до ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [8] висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Відтак, дослідження судових рішень ВС для вивчення методики розслідування кримінальних правопорушень означає безпосереднє опанування одного з джерел криміналістики. Однак, характеристика судових рішень I та II інстанцій також дає уявлення про специфіку здійснення кримінального провадження. Так, у ч. 3 ст. 374 КПК України визначаються складові елементи мотивувальної частини вироку: 1) у разі визнання особи виправданою – формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд; 2) у разі визнання особи винуватою: формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів та ін.

Відтак, доказова база формується саме на результатах досудового розслідування, що включає опис проведення усіх слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) та процесуальних заходів для доведення вини/невинуватості особи та інші обов'язкові елементи методики.

Тобто, у судових рішеннях знаходять своє відображення усі елементи методики розслідування кримінальних правопорушень, до який відносяться: криміналістична характеристика кримінальних правопорушень; аналіз первинної інформації та початок кримінального провадження; обставини, що підлягають встановленню по кримінальному провадженню; типові слідчі ситуації розслідування; особливості проведення початкових СРД,

негласних СРД та інших заходів; особливості проведення подальших СРД; особливості використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень; профілактична діяльність уповноважених осіб; особливості діяльності уповноважених осіб на завершальному етапі розслідування.

Слід зауважити: для того, щоб сформувати уявлення про ключові моменти методики тієї чи іншої категорії справ, доцільно ознайомитися щонайменше з п'ятдесятьма судовими рішеннями (якщо справа пройшла декілька або всі інстанції, необхідно звертати увагу на висновки тієї, яка приймала рішення останньою. При цьому, детальний опис досудового розслідування, зазвичай, наводиться саме у вироках, а в інших інстанціях відбувається оскарження рішення суду І інстанції, розглядається правильність оцінки доказів).

Досліджуючи судову практику можна не лише зрозуміти особливості розслідування тієї чи іншої категорії кримінальних правопорушень, а також ознайомитися із статистичними показниками вчинюваних діянь, закономірностями та обставинами, що зумовлюють їх вчинення. Тобто, виявляється реальний стан злочинності та фактори, що на неї впливають. Для визначення актуального стану злочинності варто зосереджуватися на аналізі проваджень за останні два-три роки.

Важливо зазначати, що окремі рішення судів можуть мати свої переваги: в одному наводиться детальний опис криміналістичної характеристики, в іншому робиться акцент на якісному проведенні СРД. Усе залежить від складності справи, наявних доказів, професіоналізму та досвідченості суду, правоохоронних органів, особи злочинця, категорії справ та багатьох інших чинників.

За результатами аналізу низки справ здобувач вищої освіти розуміє основні моменти специфіки розслідування, що дає змогу критично аналізувати наступні судові рішення, порівнювати їх на елемент дотримання ключових етапів методики розслідування, а також знаходити типові помилки в діях слідчих (іноді й самого суду), що перешкодили доведенню вини.

Наприклад, «класичною» проблемою є недотримання процедури розслідування, передбаченої КПК України, що веде за собою визнання слідчої дії незаконної, а отриманий в результаті її проведення доказ – недопустимим (справа № 662/2191/19, провадження 1-кп/656/11/21) [9]. Ще однією типовою помилкою можна вважати доведення вини особи лише на основі її визнання підозрюваним. Так, у багатьох вироках судів можна побачити таку фразу: «Суд визнає за доцільне обмежитися допитом обвинуваченого та дослідженням доказів, що характеризують його особу» (до прикладу, справа № 128/235/22, провадження 1-кп/128/15/22) [10]. Однак, це суперечить нормам кримінального процесуального законодавства, адже відповідно до ч. 1 ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Важливо пам'ятати, що кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, повинен бути притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, при цьому, жоден невинуватий не може бути обвинувачений або засуджений. А без достатньої кількості доказів це зробити неможливо. Варто зауважити, що подібний аналіз дозволяє здобувачеві сформувати власний алгоритм проведення СРД, який буде враховувати помилки, знайдені за результатами дослідження судових рішень, та уникати їх у своїй практичній діяльності.

Аналіз судових рішень дозволяє здобувачеві виокремити особливості методики розслідування того чи іншого кримінального правопорушення. Варто звернути увагу на категорію «класичних» кримінальних правопорушень, які у реєстрі судових рішень зустрічаються найчастіше. Так, аналіз судових рішень щодо привласнення майна дозволяє виокремити типові слідчі ситуації, які є елементом методики розслідування цього виду кримінальних правопорушень: особа, будучи комірником на підприємстві, отримавши у віддання товарно-матеріально цінності та готівкові кошти, які їй були ввірені, які вона отримувала за вантаж та послуги перевезення товару на протязі робочих днів, за які несла повну матеріальну відповідальність та зберігала у касі відділення, при формуванні секьюрпаку грошових коштів допустила розтрату ввірених їй грошових в певній сумі, при цьому сформувала електрону звітність про направлення вказаної суми коштів до центрального офісу підприємства, хоча фактично вказані кошти для оприбуткування підприємством направлені не були (справа № 396/1104/18, провадження) [11].

Слід додати, що складність методики розслідування привласнень майна полягає у тому, що таке кримінальне правопорушення складно викрити, адже зазвичай винні особи ретельно все приховують, шляхом підроблення документів, що тягне за собою й додаткову кваліфікацію за ст. 366 Кримінального кодексу України. Так, прикладом може слугувати Вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області від 29 квітня 2021 р. у справі № 485/1471/20 [12], в якому зазначено, що особа протягом робочого часу, систематично вилучала з каси відділення поштового зв'язку грошові кошти, що надходили до відділення поштового зв`язку при проведенні операцій з готівковими коштами, при цьому вказуючи при їх обліку та формуванні щоденних касових звітів про наявність готівкових коштів у касі відділення поштового зв`язку.

Також прикладом синтезу методики розслідування кримінальних правопорушень може слугувати судова практика вироків щодо кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва. Тут специфіка, яка вбачається з текстів вироків, полягає в тому, що першочергово розслідування проводиться уповноваженою комісією підприємства. Відтак, слідчі фактично оцінюють результати попереднього розслідування та проводять певні слідчі дії для того, аби підтвердити або спростувати наявність вини (справа № 359/1518/18, провадження 1-кп/359/69/2021) [13].

Крім того, на нашу думку, виходячи з аналізу відповідних вироків, також важливими для методики розслідування будь-якої крадіжки є відомості про сліди кримінального правопорушення. На підставі аналізу Ухвали Полтавського апеляційного суду від 8 лютого 2021 р. можна зробити висновок, що у разі виявлення слідів злому під час огляду місця події, надалі методика розслідування спрямована на пошук не тільки предмету злочину (ювелірні вироби, гроші, інші цінні речі), а й пристосованого для вчинення цього злочину знаряддя: бокоріз (кусачки), ножовки, лебідки, викрутки, ломик-фомка, клешня рака, гусяча лапка, пластир, піка-болванка, «слон», «балерина», скрутка та ін. або інструментів господарсько-побутового призначення, що полегшують подолання перешкоди [14].

Однак, окрім «класичних» справ, трапляються унікальні справи, методику розслідування яких можна іманентно вивести з судового рішення та вважати зразковою з точки зору доведення вини. Тому користь вивчення методики розслідування саме за допомогою судових рішень простежується на прикладі кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я. Відтак, з аналізу Вироку Дніпропетровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 13 липня 2021 р. [15] можна зробити висновок, що методика розслідування вбивства включає у себе велику кількість слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Так, для розслідування вбивства необхідно: оглянути місце події, а саме ділянку місцевості на якій виявлено труп, пошук слідів, можливо плям крові; оглянути труп; в ході огляду провести зрізи нігтьових пластин з лівої та правої верхніх кінцівок; допитати свідків та потерпілих; оглянути домоволодіння підозрюваного – знайти знаряддя; оглянути одяг підозрюваного

та огляд речей трупа; провести освідування підозрюваного; провести слідчий експеримент; зробити експертизи: судово-медичну експертизу трупа, судово-психіатрічну експертизу підозрюваного; відібрати біологічні зразки підозрюваного для експертизи (кров для встановлення відповідності тієї, що на речах вбитого); провести дактилоскопічну експертизу. Крім того, саме у вироках можна з'ясувати ефективність проведення кожної слідчої дії як на окремих стадіях розслідування, так і загалом, а також поетапність здійснення таких дій.

Іноді аналіз вироків судів дозволяє стверджувати про виняткову важливість певних слідчих дій для окремих категорій справ. Так, особливе місце у методиці розслідування кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів займає висновок експерта щодо речовини, що була вилучена, та її маси (судова експертиза наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів), адже це впливає на кваліфікацію такого кримінального правопорушення (справа № 758/14965/14-к, провадження № 1-кп/209/79/21) [16].

Висновки. Отож, зважаючи на викладене вище, з метою врахування новітніх тенденції розвитку національної правової системи, які полягають в активному формуванні судових прецедентів у сфері кримінального права, вважається за доцільне використовувати судові рішення як джерело знань, дослідження, конструктивної критики, практичних рекомендацій та алгоритмів розслідування кримінальних правопорушень при вивченні методики розслідування кримінальних правопорушень.

Так, використання судових рішень при опанування такого розділу криміналістики, як «Методика розслідування кримінальних правопорушень» сприяє: формуванню чіткого розуміння елементів методики та процесуальних дій, які включає методика розслідування того чи іншого кримінального правопорушення; формуванню вмінь планування розслідування та підбору необхідних слідчих розшукових дій для формування доказової бази поза розумним сумнівом; ознайомленню з статистичними показниками вчинюваних діянь, що сприяє формуванню цілісної картини відповідної злочинної діяльності та судової практики протидії їй; удосконаленню вмінь кваліфікації кримінальних правопорушень, через дослідження мотивувальних частин судових рішень; формуванню уявлень про бажаний алгоритм розслідування кримінальних правопорушень, шляхом піддання дій слідчих обґрунтованій критиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подлєгаєв К.М. Застосування судових прецедентів у кримінальному процесі України. *Прикарпатський вісник.* 2018. Випуск 1 (22). Том 4. С. 68–71.
2. Завидняк В. Судовий прецедент як джерело права в кримінальному процесуальному законодавстві України. *National law journal: teory and practice.* 2019. С. 179–182.
3. Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2008. 17 с.
4. Сутність методики розслідування злочинів. *Букліб.* URL: http://surl.li/gyvcn (дата звернення 12.05.2023).
5. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, Г. С. Семаков. К.: МАУП, 2007. Бібліогр.: у кінц. розд. 512 с.
6. 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 (Із змінами).
7. Журавльов А. Про прецеденти в адміністративному судочинстві України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика.* 2016. С. 67–69.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545 (Із змінами).
9. Вирок Іванівського районного суду Херсонської області від 22.10.2019, справа № 662/2191/19. *YouControl.* URL: http://surl.li/gyvht (дата звернення 12.05.2023).
10. Вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 6 червня 2022 р., справа № 128/235/22. *ЄДРСР*. URL: http://surl.li/gyvio (дата звернення 12.05.2023).
11. Вирок Кропивницького апеляційного суду від 10 вересня 2020 р. у справі № 396/1104/18. *Закон Онлайн*. URL: http://surl.li/gotuc (дата звернення 12.05.2023).
12. Вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області від 29 квітня 2021 р. у справі № 485/1471/20. *Закон Онлайн*. URL: http://surl.li/gouyf (дата звернення 12.05.2023).
13. Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 05.07.2021 р. у справі № 359/1518/18. *ЄДРСР.* URL: http://surl.li/gyvjj (дата звернення 12.05.2023).
14. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 8 лютого 2021 р. у справі № 554/11876/20. *Закон Онлайн.* URL: http://surl.li/ggeyg (дата звернення 12.05.2023).
15. Вирок Дніпропетровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 13 липня 2021 р. у справі права № 209/4105/19. *Закон Онлайн.* URL: http://surl.li/fknle (дата звернення 12.05.2023).
16. Постанова Верховного Суду від 19 липня 2022 р. у справі № 758/14965/14-к. *Закон Онлайн.* URL: http://surl.li/gvrji (дата звернення 12.05.2023).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/88

ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК

OBTAINING SAMPLES FOR RESEARCH IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE CONCEPT AND PROCEDURAL ORDER

Полуніна Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінальних розслідувань
Державний податковий університет

У статті розкриваються поняття та процесуальні аспекти отримання зразків для проведення експертизи та аналізуються різні види зразків для проведення експертизи у кримінальному провадженні. Установлено, що питання поняття та юридичної природи зразків для проведення експертизи у науці і досі залишається остаточно не визначеним, а сучасний стан злочинності вимагає нових підходів до отримання зразків для проведення експертизи. На відміну від речових доказів, зразки для проведення експертизи (порівняльних досліджень) не пов'язані із кримінальним правопорушенням, яке розслідується і, самі по собі, речовим доказом не являються. Їх відмінна ознака полягає у беззаперечному походженні від конкретного (досліджуваного, перевіряючого) об'єкта. Також наголошено, що зразки можуть бути вільними і експериментальними, а також і умовно вільними.

У статті наголошено, що учасниками отримання зразків для проведення експертизи можуть бути наступні особи: слідчий (дізнавач), прокурор, суддя, які здійснюють відібрання зразків для експертизи; особи, у яких відбираються зразки для експертизи (підозрюваний, обвинувачений); експерт (спеціаліст), а також захисник підозрюваного (обвинуваченого).

Також зроблено висновок, що фактичною підставою для отримання зразків для експертизи виступають достатні дані про те, що сліди злочину (у широкому розумінні), які наявні у органів досудового розслідування, можуть бути залишені об'єктами, місцезнаходження яких вже встановлене і у яких можуть бути відібрані зразки, що дозволяють підтвердити або заперечити належність слідів даним об'єктам. Юридичною підставою для отримання зразків для експертизи – є постанова прокурора або ухвала слідчого судді. Обов'язковою умовою отримання зразків для експертизи є недопустимість застосування методів, небезпечних для життя і здоров'я людини або таких, що принижують її честь та гідність.

Ключові слова: кримінальне провадження, експертиза, одержання зразків для експертизи, біологічні зразки, вільні зразки, експериментальні зразки.

The article reveals the concepts and procedural aspects of obtaining samples for examination and analyzes various types of samples for examination in criminal proceedings. It has been established that the question of the concept and legal nature of samples for examination in science is still not completely defined, and the current state of crime requires new approaches to obtaining samples for examination. Unlike material evidence, samples for examination (comparative studies) are not related to the criminal offense under investigation and, in themselves, are not material evidence. Their distinguishing feature is their unconditional origin from a specific (investigated, testing) object. It is also emphasized that samples can be free and experimental, as well as conditionally free.

The article emphasizes that the participants in obtaining samples for examination may be the following persons: investigator (interrogating officer), prosecutor, judge, who select samples for examination; persons from whom samples are taken for examination (suspected, accused); expert (specialist), as well as the defender of the suspect (accused).

It was also concluded that the factual basis for obtaining samples for examination is sufficient data that the traces of a crime (in the broadest sense), which are available to pre-trial investigation bodies, may be left by objects whose location has already been established and which may have selected samples, which allow to confirm or deny the belonging of traces to these objects. The legal basis for obtaining samples for examination is the resolution of the prosecutor or the decision of the investigating judge. A mandatory condition for obtaining samples for examination is the inadmissibility of using methods that are dangerous to human life and health or that degrade his honor and dignity.

Key words: criminal proceedings, examination, obtaining samples for examination, biological samples, free samples, experimental samples.

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає таку процесуальну дію, як отримання зразків для проведення експертизи. Отримання зразків для проведення експертизи – необхідний етап для проведення судової експертизи. За загальним правилом, надані експерту на дослідження зразки можуть бути отримані лише в ході проведення вказаної процесуальної дії. Загалом, одержання зразків для проведення експертизи є необхідним елементом для проведення інших слідчих (розшукових) дій і процесу доказування вцілому.

Окремі процесуальні аспекти відібрання зразків для проведення експертизи розглядали у своїх наукових працях такі вітчизняні вчені, зокрема В.П. Бахін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.А. Журавель, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, А.О. Ляш, М.В. Салтевський, М. Я. Сегай, Є.Д. Лук'янчиков, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько. Праці вітчизняних вчених, мають велике теоретичне та практичне значення [1, с. 274]. Однак, враховуючи сучасний стан злочинності і досить недосконале проведення слідчих (розшукових) дій працівниками правоохоронних органів, вказане питання потребує нової наукової розробленості.

Отримання зразків для експертизи (порівняльного дослідження) – це процесуальна (слідча (розшукова) дія, яка полягає в отриманні порівняльних матеріалів для проведення експертизи або порівняльного дослідження [2, с. 263].

Змістом ст. 245 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачено отримання (відібрання) будь-яких зразків для проведення експертизи в рамках кримінального провадження. Разом з тим, порядок відібрання зразків з речей і документів проводиться згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів і за правилами ст.ст. 160–166 КПК України [3].

Також законодавство регулює відбирання біологічних зразків у особи, яке здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України (Освідування особи) [3]. Варто зазначити, що процедура одержання біологічних зразків у чинному законодавстві недостатньо регульована, оскільки передбачає відбирання біологічних зразків лише у живої особи, однак практика показує необхідність одержання зразків для експертизи і у неживих осіб (трупів).

Зразки для проведення експертизи бувають двох видів: вільними і експериментальними. Вільні зразки утворюються не у зв'язку з кримінальним провадженням і існують в готовому вигляді до моменту розслідування. Вільні зразки – це об'єкти (сліди-відображення, сліди-предмети

і сліди-речовини) [4, с. 409], що виникли до відкриття кримінального провадження. Тому для виявлення і вилучення таких об'єктів проводяться такі слідчі (розшукові) дії як огляд, обшук та інші. Експериментальні ж зразки цілеспрямовано отримуються саме під час розслідування кримінального правопорушення, при виникненні необхідності співставлення з певним об'єктом, яким, за обґрунтованим припущенням слідчого, залишені сліди злочину. Для їх отримання і створена така процесуальна дія, як одержання зразків для проведення експертизи.

Деякі вчені-криміналісти виділяють і третій вид зразків – умовно вільні зразки – такі, які виникли після початку кримінального провадження, але не через підготовку матеріалів на експертизу [5, с. 511]. Як такі можуть бути використані підписи та власноручно виконані документи особи під час різноманітних слідчих (розшукових) дій.

Не вважається одержанням зразків для експертизи (або порівняльного дослідження) вилучення об'єктів під час проведення слідчого огляду (огляду місця події), коли вилучені об'єкти «відірвані» від носія, якому вони належать і досліджуються в якості елемента обстановки, яка оглядається. Вказані дії повинні виконуватися в межах слідчого огляду і фіксуватися в протоколі огляду.

Конкретний перелік об'єктів, які можуть бути зразками для експерти у законодавстві України не наведено. Але, на нашу думку, така позиція законодавця є вірною у зв'язку із виникненням під час розслідування кримінальних правопорушень різноманітних слідчих ситуацій. Закріплення такого переліку лише ускладнить правоохоронну діяльність і ніяким чином позитивно не вплине на дотримання прав громадян у кримінальному процесі.

Як зазначалося вище, процесуальний порядок отримання зразків для експертизи регламентується ст. 245 КПК України. Оскільки вказана норма міститься у главі 20 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій, то таку процесуальну дію, як отримання зразків для експертизи цілком можна вважати слідчою (розшуковою) дією і яка, в обов'язковому порядку, повинна мати продовження у вигляді призначення судової експертизи. Не допускається робити висновки про належність зразків експертизи тому чи іншому об'єкту без використання спеціальних знань і експертних досліджень.

В свою чергу, чинне законодавство України передбачає отримання зразків для експертного дослідження і в негласному порядку (ст. 274 КПК України – негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження). Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише у випадку, якщо їх отримання відповідно до ст. 245 КПК України неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження [3]. Негласне отримання зразків здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором [3].

Передумовою отримання зразків для проведення експертизи на стадії досудового розслідування є звернення стороною кримінального провадження за проведенням експертизи або призначення за клопотанням сторони кримінального провадження експертизи ухвалою слідчого судді (ст. 244 КПК України) [6].

Аналізуючи ст. 245 КПК України, можна зробити висновок, що учасниками отримання зразків для проведення експертизи можуть бути наступні особи:

1. Слідчий (дізнавач), прокурор, суддя, які здійснюють відібрання зразків для експертизи. 2. Особи, у яких відбираються зразки для експертизи. Після початку кримінального провадження вказана слідча (розшукова) дія може бути проведена лише відносно підозрюваного (обвинуваченого), потерпілого і свідка. До початку кримінального провадження проведення відібрання зразків для експертизи не допускається. 3. Експерт (спеціаліст) – це особи, які можуть запрошуватися для відбирання зразків для експертизи. Наприклад, отримання зразків крові здійснює лише спеціаліст, в якості якого запрошується медичний працівник. Вилучення інших біологічних зразків здійснює також спеціаліст-медичний працівник. Це необхідно, як для якісного забезпечення отримання зразків, так і для дотримання безпеки учасників слідчої (розшукової) дії. Відібрання вказаних зразків самим слідчим (дізнавачем, прокурором, суддею) не допускається. Також необхідно залучати спеціаліста для отримання зразків голосу. В подібних ситуаціях спеціалістом може виступити експерт, який проводить експертизи матеріалів і засобів відео-звукозапису (фоноскопічна експертиза). 4. Захисник підозрюваного (обвинуваченого), у якого здійснюється відібрання зразків для експертизи. Участь захисника при проведенні вказаної слідчої (розшукової) дії не є обов'язковою, однак є бажаною, оскільки практично виключить заяви про підміну зразків для експертизи або їх неправильне відібрання. Участь понятих під час отримання зразків для експертизи чинним законодавством не передбачена. Наприклад, вироком районного суду, залишеним без змін апеляційним судом, обвинуваченого визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння та перебуваючи у приміщенні жилої кімнати літньої кухні, на ґрунті неприязних відносин, що виникли раптово, в ході спільного вживання спиртних напоїв з потерпілим вчинив умисне вбивство останнього, завдавши йому гострим краєм ножа 22 удари по голові, тулубу, верхніх та нижніх кінцівках.

У касаційній скарзі засуджений вказував на те, що відбирання у нього біологічних зразків для проведення експертизи здійснювалося з порушенням вимог ч. 7 ст. 223 КПК України, а саме – без участі понятих. Верховний Суд відзначив, що з урахуванням формулювання ч. 3 ст. 245 КПК України, яка містить відсильну норму та вказує, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України, що передбачає порядок та умови проведення освідування особи, відповідно до якого участь понятих не є обов'язковою [7].

Юридичною підставою для отримання зразків для експертизи – є постанова прокурора або ухвала слідчого судді. Постанова (ухвала слідчого судді) умовно складається з трьох частин: вступної, описово-мотивувальної і резолютивної. У вступній частині постанови зазначаються місце і час складення постанови, відомості про прокурора, номер кримінального провадження, кваліфікація кримінального провадження. В описово-мотивувальній частині зазначаються: коротка фабула кримінального правопорушення; факт початку кримінального провадження (внесення відомостей до ЄРДС); процесуальний статус особи, у якої необхідно отримати зразки для експертизи; конкретні обставини, які обґрунтовують отримання зразків для експертизи у вказаної особи; посилання та статті КПК України (ст.ст. 110, 242, 245 КПК України). У резолютивній частині формулюється рішення про відібрання у особи (із зазначенням його процесуального статусу, ПІП, дати народження) конкретних зразків. Постанова підписується особою, яка її винесла.

Перед початком безпосереднього отримання зразків для експертизи прокурор (слідчий, дізнавач) ознайомлює всіх учасників слідчої (розшукової) дії з постановою про її проведення. Факт ознайомлення, із зазначенням дати, підтверджується підписом відповідної особи на постанові. Після цього прокурор (слідчий, дізнавач) здійснює дії, направлені на безпосереднє отримання відповідних зразків для експертизи, в тому числі, за допомогою спеціаліста. Факт, хід і результат отримання зразків для експертизи фіксуються в протоколі слідчої (розшукової) дії. В протоколі детально описуються, які зразки були вилучені і, у що саме упако-

вані. Якщо особа відмовилася надати «інтелектуальні» зразки (почерку, голосу та ін.), про це робиться відмітка в протоколі і вказується причина такої відмови.

Процедура отримання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві має відповідати як вимогам чинного законодавства, так і морально-етичним нормам. Тому не безпідставно, під час відібрання біологічних зразків не допускаються дії, що принижують честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я, а також слідчий та прокурор не мають права бути присутніми при відібранні таких зразків у особи іншої статі, коли це безпосередньо пов'язано з необхідністю оголити особу. Отже, доказове значення висновків експерта, що базуються на дослідженні зразків, отриманих з вищевказаними порушеннями, мають бути поставлені під сумнів. В цьому контексті також виникають питання до положень, передбачених ч. 3. ст. 245 КПК України, що стосуються відмови особи добровільно надати біологічні зразки та можливості у зв'язку з тим здійснити це примусово [8].

Таким чином, фактичною підставою для отримання зразків для експертизи виступають достатні дані про те, що сліди злочину (у широкому розумінні), які наявні у органів досудового розслідування, можуть бути залишені об'єктами, місцезнаходження яких вже встановлене і у яких можуть бути відібрані зразки, що дозволяють підтвердити або заперечити належність слідів даним об'єктам. Юридичною підставою для отримання зразків для експертизи – є постанова прокурора або ухвала слідчого судді. Обов'язковою умовою отримання зразків для експертизи є недопустимість застосування методів, небезпечних для життя і здоров'я людини або таких, що принижують її честь та гідність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Благодир А.А., Благодир В.С., Благодир С.М. Відповідність порядку відібрання зразків для проведення експертизи міжнародним стандартам. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 2. С. 274–276.
2. Криміналістика: підручник / В. Ю. Шепітько та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і допов. Х.: Право, 2010. 464 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4652-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 28.10.2022).
4. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: Кондор, 2008. 588 с.
5. Когутич І. І. Криміналістика: курс лекцій. К.: Атіка, 2008. 888 с.
6. Кушпит В. П., Палюх А. И., Смук М. І. (2020). Порядок одержання зразків для проведення експертизи в рамках кримінального провадження. URL: https://doi.org/10.5281/zenodo.4433061.
7. Відібрання біологічних зразків без понятих не є порушенням кримінального процесуального закону. URL: https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/vidibrannya-biologichnyh-zrazkiv-bez-ponyatyh-ne-ye-porushennyam-kryminalnogo-protsesualnogo-zakonu/.
8. Глобенко Г. І. Отримання зразків для експертизи: процесуальні та криміналістичні аспекти. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/J1piNM5fTgQHI5Zwv4kQET_bHfFc6yGf%20(2).pdf.

УДК 159.9:343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/89

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ

PSYCHOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE USE OF THE TACTICAL TECHNIQUES

Серкевич І.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дільна З.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено психологічні основи використання тактичних прийомів. Зазначено, що обов'язковою слідчою (розшуковою) дією у практиці розслідування кримінальних правопорушень є допит, під час проведення якого можуть використовуватись тактичні прийоми разом із психофізіологічними методами та психотерапевтичними прийомами для виявлення хибних показань допитуваних осіб. Існує низка тактичних прийомів проведення допиту в умовах конфліктної ситуації. Прийоми психотерапії та релаксації, які застосовуються слідчим під час провадження слідчих (розшукових) дій ефективно сприяють відновленню дійсної картини злочину під час досудового розслідування. Для найефективнішого проведення допиту важливо встановити психологічний контакт між учасниками слідства, тому для досягнення цієї мети використовують візуальний контакт, доброзичливий вираз обличчя, поважне ставлення до допитуваної особи, нейтральну тональність, жести відкритості та прийняття. Також під час вибору тактичних прийомів та визначення всього тактичного сценарію подальшого слідчого впливу на об'єкти професійної діяльності важливо знати особливості та рекомендації, які слід застосовувати наприклад, під час проведення слідчого експерименту. Під час проведення слідчого експерименту треба враховувати психологічні особливості проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Використання пізнавальних процесів – розпитування, спостереження, зіставлення – для отримання інформації під час слідчого експерименту становлять психологічну сутність цієї слідчої (розшукової) дії. А процес упізнання є основою перевірки показань на місці. Використання таких психологічних механізмів як пожвавлення асоціативних зв'язків для активізації рухової пам'яті та демонстрація обличчям своїх дій для стимуляції моторно-рухової пам'яті дає змогу провести слідчий експеримент більш ефективно.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, досудове розслідування, тактичний прийом, психологія, психофізіологія, психологічний вплив, психологічний контакт, допит, методики, слідчі (розшукові) дії, криміналістична тактика, криміналістика.

The article deals with the psychological foundations of the use of tactical techniques. It is noted that interrogation is an obligatory investigative (search) act for investigating criminal offences. During interrogation, tactical plans can be used with psychophysiological methods and psychotherapeutic approaches to detect false testimonies of interrogated persons. There are some tactical techniques of interrogation in a conflict situation. Strategies of psychotherapy and relaxation, which inquirers apply during investigative (search) acts, contribute effectively to restoring the accurate picture of the crime during the preliminary investigation. For the most effective interrogation, it is crucial to establish psychological contact between the investigation participants. Therefore, visual communication, a friendly facial expression, a respectful attitude towards the interrogated person, a neutral tone, and gestures of openness and acceptance are used to achieve this goal. In addition, when choosing tactical techniques and determining the entire tactical scenario of further investigative influence on objects of professional activity, it is significant to know the features and recommendations that should be applied, for example, during an inquest experiment. Therefore, when conducting an inquest experiment, one must consider the psychological characteristics of this investigative (search) act.

Using cognitive processes – inquiry, observation, and comparison – to obtain information during an inquest experiment constitutes the psychological essence of the investigative (search) act. Moreover, the recognition process is the basis of checking testimonies at the scene. Therefore, using such psychological mechanisms as revitalizing associative connections to activate muscle memory and facial demonstration of one's actions to stimulate motor-muscle memory makes it more effective to hold an inquest experiment.

Key words: criminal offence, preliminary investigation, tactical technique, psychology, psychophysiology, psychological influence, psychological contact, interrogation, methods, investigative (search) acts, criminalistic tactics, criminalistics.

Актуальність теми дослідження. Вимоги швидкості й повноти розслідування зобов'язують слідчого використовувати за потреби психологічний вплив на учасників кримінального процесу. На жаль, сьогодні у слідчій та судовій практиці часто виникають труднощі, пов'язані з провадженням слідчих (розшукових) дій, а також з перевіркою та оцінкою їхніх результатів. Тож застосування в слідчій практиці важливих, суміжних із криміналістикою наук, таких як психологія і психофізіологія поведінки, вимагає безумовного володіння знаннями у цих галузях. В арсеналі особи, яка проводить допит, мають бути знання психології особистості, поведінки, конфлікту, а також навички застосування окремих методик, що вимагають від слідчого чи судді мати уявлення в галузі психофізіології. Психіка людини має величезний інформаційний потенціал, а діагностика поведінки здійснюється за допомогою методів психологічного аналізу і безпосередньо впливає на ефективність провадження слідчої (розшукової) дії та загалом на якість розслідування.

Тактичний прийом можна розуміти як метод впливу на слідчу ситуацію, що полягає у виборі варіанта поведінки, способі вирішення загальних і приватних слідчих завдань. Тому правомірність і допустимість психологічних методів визначаються насамперед точною відповідністю букві закону. Отож, застосування тактичних прийомів – це конструктивний процес творчості, під час якого слідчий повинен враховувати все різноманіття слідчих ситуацій. Усе має залежати від моральних принципів та професіоналізму слідчого. Виходячи з викладеного, уявляється, що розслідування як одна з найважливіших сфер правоохоронної діяльності розуміється як органічна єдність дотримання правових, наукових та морально-психологічних критеріїв.

Ступінь наукової розробки теми. У дослідженні цієї проблеми видається за необхідне відзначити позицію тих авторів, які наголошують, що поняття тактичного прийому як наукової рекомендації виключає постановку питання про віднесення до його безпосередніх джерел таких факторів, як слідча практика, кримінально-процесуальне законодавство та підзаконні нормативно-правові акти, інші, крім сфери науки криміналістики, а також інтуїцію суб'єкта попереднього розслідування. Це, зокрема, такі вчені як В. Шепітько, В. Коновалова, В. Журавель, І. Когутич, А. Гурова, Ю. Байдеріна та ін. Також у сучасній кри-

міналістиці практично не викликає заперечень і вже став традиційним підхід до визначення тактичного прийому як методу дій під час розслідування кримінального правопорушення. Ці питання стали предметом уваги в наукових працях Б. Щура, Ю. Гресь, І. Ботнаренко. Однак зазначене поняття доповнюється низкою інших ознак, що вимагають аналізу. Так, у більшості запропонованих у криміналістичній літературі дефініцій поняття «тактичний прийом» є вказівка на його раціональність, ефективність та доцільність, що відображено в наукових доробках В. Пясковського, Ю. Чорноус, А. Іщенко, А. Шеремет. Характеристика розглядуваного поняття такими ознаками є обґрунтованою і необхідною. На цій обставині наголошує більшість учених-криміналістів, на думку яких, саме ці ознаки відображають практичну корисність та виправданість прийомів, що належать до категорії тактичних.

Мета статті. Метою статті є дослідження сутності тактичних прийомів у криміналістичній літературі та характеристики психологічних основ їх використання.

Виклад основного матеріалу. Застосування психологічних методів у розкритті й розслідуванні кримінальних правопорушень наділяє особу, яка проводить дізнання або слідство, інтелектуальними перевагами, оскільки у сфері психології особи злочинця, а також у психофізіології його поведінки, криються додаткові можливості для ефективної роботи з когнітивним компонентом психіки підозрюваних та обвинувачених. Ці знання охоплюють передусім природничі основи оцінки аналітико-синтетичної функції психіки людини як відповідь на зовнішні вербальні і невербальні подразники. Психофізіолог, використовуючи методологію своєї науки, намагатиметься встановити, як стан страху змінює функціонування тих чи тих фізіологічних систем і чи властиві ці зміни лише стану страху, чи, може, вони мають неспецифічний характер, і навпаки, реєструючи зміни фізіологічних показників, спробує визначити, чи наляканий об'єкт його спостережень [1, с. 47]. Інакше кажучи, вивчаючи фізіологічні процеси, він шукає об'єктивні критерії для оцінки психічних проявів поведінки (у сенсі цього поняття) людини.

Отже, в основі психофізіології лежить прагнення психологів пояснити психічні явища через вивчення пов'язаних з ними фізіологічних, матеріальних процесів.

Крім індивідуальних знань та навичок, об'єктивними верифікаторами під час допиту (опитування) можуть слугувати технічні засоби (поліграф, тести), що реалізуються через сучасні методи вивчення особистості. Особливе місце в оцінці рефлексії допитуваної особи займає перманентний контроль за психологічними і психофізіологічними особливостями прояву реакцій на роздратування людиною під час допиту. Відомо, що форми та види позитивних, негативних або нейтральних реакцій людини, які відображаються в її поведінці під час допиту, можуть бути основою для правильного розуміння психологічної протидії або спроби приховування криміналістично значущої інформації [2, с. 116].

Найчастіше слідчий, сам перебуваючи у стані інформаційної невизначеності, у тактиці допиту може вдатися до всього комплексу психологічних методів, і саме усвідомлення характеру інформаційної невизначеності, яка існує на момент проведення допиту, допомагає слідчому спланувати порядок та визначити тактику проведення слідчої (розшукової) дії [3, с. 16]. При цьому він має право впливати і на свідомість, і на підсвідомість допитуваного, спонукаючи його до відвертості чи брехні.

Труднощі, які виникають, пов'язані, зокрема, з тим, що той, хто проводить допит, не володіє елементарними прийомами психотерапії та релаксації.

Використання тактичних прийомів, на думку В. Чаплинського, залежить від конкретної сформованої слідчої ситуації та її оцінки слідчим [4, с. 160–162]. При цьому допит особи, яка дає неправдиві свідчення, має свої особливості. Тактичні прийоми, рекомендовані для викриття помилкових показань, умовно поділяють на кілька груп емоційного, логічного впливу. Однак до використання тих чи інших тактичних прийомів потрібно підходити вдумливо й обережно, адже, як вказує В. Шевчук, «…у процесі допиту під час використання низки тактичних прийомів, рекомендованих криміналістикою, слідчий і свідок тією чи іншою мірою мимоволі чинять психологічний тиск один на одного» [5, с. 707]. У конфліктних ситуаціях обидві взаємодіючі особи (і допитуваний, і той, хто здійснює допит) емоційно напружені і збуджені, внаслідок чого виникають психологічні зриви, властиві обом сторонам. Цілком очевидно, що тактика дії слідчого під час проведення допиту залежить і від особливостей психічних реакцій допитуваного. Розпізнавання образу допитуваного створює передумови для вирішення низки важливих тактичних завдань. Насамперед таких завдань, як визначення слідчим прийомів встановлення та підтримки психологічного контакту з допитуваним.

Найважливішим завданням слідчого є розпізнавання і подолання брехні допитуваного [6, с. 106]. Під час допиту інформація витягується зі сфери вербально-узагальненого відображення суб'єкта. Когнітивна сфера психіки в таких випадках найактивніше залучена до процесу, при цьому емоційно-вольова сфера перебуває у свідомо залежному від вжитого психологічного прийому стану. Так, наприклад, шляхом жертовно-релевантного вербального стимулу можна активізувати поведінкові реакції та виявити, що допитуваний починає проявляти вегетативні реакції на мало значуще, на перший погляд, питання. Інформаційний матеріал витягується з глибини пам'яті, отже, психічну функцію – пам'ять, слід активізувати та налаштувати на вищий рівень репродукції. Це можна досягти за допомогою відповідного музичного супроводу, як, наприклад, це роблять, допитуючи серійних убивць, чи вербальної жертовно-релевантної побудови питання. До сфери пам'яті входить і уявлення про обстановку, яскраві образи, що супроводжували подію, яка обговорюється.

Слідчий повинен враховувати основні закономірності процесів запам'ятовування та забування, зокрема тимчасові показники. Загальновідомо, що в перші кілька діб людина готова до відтворення відомої їй інформації та пам'ятає максимально наближену до реальної події інформаційну модель, яка з плином часу деформується [7, с. 150]. Іноді справжня пам'ять може фрагментарно підміняти конфабуляціями, що можна легко встановити перевірочними чи нейтральними питаннями.

Також однією з найважливіших умов усунення конфліктних ситуацій під час допиту, наприклад свідків, є встановлення їх мотивації. На думку В. Сас, сутність психологічного впливу полягає у використанні тактичних прийомів, що забезпечують найефективнішу форму пред'явлення доказових матеріалів, спрямованих на зміну ходу психічних процесів, суб'єктивної позиції допитуваного, на переконання його в необхідності дати свідчення, що відповідають дійсності [8, с. 13]. Інакше кажучи, безперервна зміна модусу дратівливих сигналів дозволяє слідчому дезорієнтувати аналітико-синтетичну діяльність психіки допитуваного, а формування динамічного емоційно-вольового процесу забезпечує втрату контролю над емоціями, що може позитивно позначитися на отриманні конкретної, доказової інформації.

Проте використання психолого-криміналістичного портрета, на противагу оцінці психотипічних реакцій у практичній діяльності осіб, які здійснюють провадження досудового розслідування, становить певну складність. Аналіз прокурорсько-слідчої практики свідчить, що професійні психологи майже не залучаються до участі у справі, що зумовлено відсутністю чітко визначених меж і форм використання їхніх можливостей та правосвідомістю окремих керівників правоохоронних органів.

Так, під час вивчення 370 протоколів огляду місця події (370 кримінальних справ) лише в 46,5 % випадків залучався спеціаліст. Ще менше вони залучалися до інших слідчих (розшукових) дій: до слідчого експерименту – у 31,0 % справ; до призначення експертиз – у 38,5 % справ; до пред'явлення для впізнання – у 12,0 % справ; до обшуку – у 9,5 % справ. Водночас спеціаліст-психолог до слідчих (розшукових) дій залучався лише у 3 %, а до процесуальних дій не залучався взагалі [9, с. 136]. Отже, використання слідчим психолого-криміналістичного портрета при здійсненні допитів в умовах конфліктної ситуації є напруженим у психологічному плані, тактично складним і різноманітним процесом за кількістю застосовуваних прийомів. Знання психологічних закономірностей, що формують уявлення про достовірність показань у категорії осіб, що розглядається, вміле оперування тактичними прийомами, подолання брехні та психологічного захисту злочинця підпорядковані основній меті допиту – отриманню об'єктивної, процесуально значущої інформації про обставини, що підлягають доведенню під час розслідування злочину [10].

У зв'язку із цим, здавалося б, найефективніше застосовувати приладові методи встановлення винуватості особи у скоєнні кримінального правопорушення, переважно з використанням поліграфа та інших технічних засобів реєстрації психофізіологічних реакцій. Але подібну оцінку можна здійснювати і за візуального контролю за реакцією допитуваного, наприклад, найбільш демонстративними проявами психоемоційного напруження можуть бути: рухові занепокоєння, зовнішні реакції вегетативної нервової системи (почервоніння шкіри особи, сухість губ, показники частоти пульсу) та інші реакції [11]. Крім цього, питання про психологічний аналіз поведінки особистості на початку допиту, його активної та заключної частини треба розглядати як окремі психофізіологічні показники. В умовах втоми, ослабленого контролю за когнітивними функціями ймовірність встановлення об'єктивних показників достовірних відповідей значно підвищується, одночасно знижується виразність вегетативних реакцій та інших психофізіологічних проявів, що ускладнює візуальний контроль за допитуваним.

У таких випадках доцільно переходити на психологічний прийом – логічного впливу, але в разі достатнього рівня інтелекту в допитуваного, і навіть з урахуванням його психотипу, наприклад в осіб із проявами параноїдного і гіпертимного типу особистості, такий прийом є недостатнім. Ефективним у такому разі буде пред'явлення на заключній стадії допиту очевидних доказів, насамперед речових, які спростовують дані раніше показання.

Практиці відомі два види пред'явлення доказів: від менш вагомих до більш вагомим, чи пред'явлення значнішого доказу на початку усунення конфлікту, причому визначення порядку пред'явлення доказів потрібно встановлювати залежно від особистісних характеристик допитуваного і характеру доказів. Так, для психотипу з вираженими ознаками істероїдної особистості слід пред'являти докази в міру втрати впевненості допитуваного у своїй перевазі над слідчим. Як сигнал про доцільність пред'явлення речових доказів можна використовувати припинення активної наступальної позиції допитуваного, тобто сигналу про вичерпання ним ресурсів аналітико-синтетичної діяльності та переходу у збудження емоційно-вольової сфери.

Загалом ефективність такого засобу тактичного впливу підтверджено правозастосовною практикою. Крім того, у всіх ситуаціях слідчий повинен зберігати патерналістську позицію, постійно демонструвати свою перевагу, «знання таємниці», психічну стійкість та врівноваженість.

Як правильно вказують вчені, «уміле використання у ході допиту доказів, які спростовують ухильні відповіді чи брехливі свідчення, може бути ефективним засобом отримання правдивих показань» [10, с. 11]. При конфліктних ситуаціях можна рекомендувати рефлексивні комбінації, що мають на меті витребування інформації або створюють умови, що забезпечують формування допитуваним неправильного уявлення про поінформованість слідчого, його плани та стан розслідування.

Прийоми логічного впливу досить ефективні за потреби викриття підтвердження свідком хибного алібі злочинця. Як правильно вказує І. Поліванова, хибне алібі виступає як один із прийомів (спосіб) протидії, при цьому зміст діяльності з його реалізації взаємозумовлений і тісно пов'язаний з різними іншими прийомами протидії [12, с. 36], зокрема з наданням неправдивих показань свідками. У такому разі спростувати показання можна шляхом детального допиту, вербальних подразників свідка, що чергуються, для виявлення неминучих протиріч у показаннях. Брехня погано запам'ятовується, тож змінюючи форму запитання, можна викрити її. Наприклад, опосередкований допит, що передбачає постановку питань, – є доволі важливим етапом для допитуваного. Так, у разі виявлення на місці події слідів пальців рук передбачуваного злочинця, свідку потрібно спершу поставити питання, яке унеможливлювало б достовірно стверджувати, що сліди залишені до скоєння злочину. У такому разі допитуваний, вважаючи для себе ці обставини менш «небезпечними», може розповісти про них, надавши слідчому певну інформацію для отримання відповіді на запитання [13, с. 420].

Досить дієвими є прийоми, спрямовані на відтворення ситуації «промовок» при наданні можливості докладно викладати свідчення в розрахунку на повідомлення достовірних даних серед неправдивої інформації, які типово потрапляють у показання через нерозуміння їхньої значущості. Суть «раптовості» як тактичного прийому полягає в несподіваності запитання, яке не пов'язане з попереднім. В умовах тактичної комбінації прийом «подання доказів» доцільно поєднувати з «допущенням легенди» та «припиненням брехні».

Із використанням «допущення легенди» свідку надається можливість викладати обставини хибної легенди. Причому доцільно цей прийом застосовувати в поєднанні з іншими, наприклад, «припиненням брехні», повторністю, раптовістю, послідовністю допиту. Непряме питання можна поєднувати з «форсуванням темпу допиту». У цьому випадку і вибір відповідної тактики, з огляду на особистісні якості допитуваного, насамперед його моральну сензитивність – чутливість до викривальних дій слідчого, і своєчасне виявлення цього стану та переконання допитуваного в доцільності переходу від брехливих до правдивих свідчень – одне з тактичних завдань слідчого, на що звертає увагу Н. Мілорадова [11, с. 93]. У таких випадках психологічний вплив на допитуваного має мати характер наростаючого тиску, у якому вербальні стимули, що дають передумови до дачі об'єктивних показань, мають контролюватись поведінковими реакціями допитуваного: зміною пози щодо слідчого, зоровий контакт тощо.

Отже, в асортименті тактичних прийомів психології спілкування в умовах конфлікту набір засобів виявлення й оцінки достовірності одержуваної інформації може бути суттєво розширений шляхом залучення методів аналітичної психології та психофізіології. Психологічні аспекти відіграють важливу роль у напрацюванні та здійсненні тактичних прийомів під час проведення слідчих (розшукових) дій, вкладених в отримання показань під час допиту. Вони можуть використовуватися і під час провадження слідчих дій інших видів. А втім, як видається, психологічний механізм реалізації тактичного прийому характеризує лише окрему групу таких прийомів, а не аналізовану категорію загалом.

Висновки. Підбиваючи підсумок, варто констатувати, що своєчасне виявлення брехні та здатність слідчого вико-

ристовувати окремі прийоми психотерапії і рефлексії під час проведення допиту, а також здатність своєчасно верифікувати і здійснювати корекцію проведення цієї слідчої (розшукової) дії у складних слідчих ситуаціях дає змогу ефективно проводити його й отримувати об'єктивні показання. Завданням особи, яка проводить допит і має відповідні знання та навички у царині психології конфлікту, психофізіології поведінки, є мотиваційно переорієнтувати допитуваного на дачу правдивих свідчень, що слугує запорукою успішної роботи слідчого (дізнавача).

Таким чином, сутність тактичного прийому пов'язана з тактичними та психологічними основами його застосування. Водночас дискусійним і надалі є питання щодо правомірності використання прийомів так званого «психологічного впливу» стосовно осіб, які становлять оперативний інтерес для слідства. Міжособистісне спілкування є невід'ємною складовою частиною розслідування, а взаємодія слідчого з особами, що беруть участь у справі, багато в чому визначає успіх розслідування. Психологічна взаємодія слідчого з іншими учасниками кримінального процесу відбувається на всіх етапах слідства. В основі такої взаємодії лежать інформаційні процеси між сторонами, кожна з них є одночасно джерелом та одержувачем інформації. При отриманні такої інформації у сторін з'являється можливість оцінити один одного, розробити адекватну ситуації стратегію і тактику поведінки. Тут мається на увазі найрізноманітніша інформація – мовні повідомлення зі своїм змістом і значенням, інтонація, жести, міміка та пантоміміка, емоційні реакції, які формують певні психологічні особливості особистісної взаємодії. Багато в чому саме на цьому вибудовується тактика ведення слідства. З огляду на це, використання тактичних прийомів – це конструктивний процес творчості, у якому слідчому важливо враховувати весь спектр потенційних слідчих ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кокун О. М., Агаєв Н. А., Пішко І. О., Лозінська Н. С. Основи психологічних знань про психічні розлади для військового психолога: метод. посіб. Київ: НДЦ ГП ЗСУ, 2018. 310 с.
2. Основи загальної та юридичної психології: курс лекцій: навч. посіб. / Н. Р. Бобечко, В. П. Бойко, І. В. Жолнович, І. І. Когутич; за ред. В. Т. Нора. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 224 с.
3. Особливості провадження допиту підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення тортур та інших порушень прав людини: посібник / В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов, В. С. Мацишин, А. В. Старушкевич. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. 148 с.
4. Чаплинський В. Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія. Дніпро, 2006. С. 160–162.
5. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи: добірка наук. пр. / упоряд.: Н. А. Чмутова. Харків: Право, 2020. 1280 с.
6. Жалдак І. А. Тактика одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2019. 240 с.
7. Смоков С. М. Психологічний вплив як необхідний елемент слідчої діяльності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 148–152.
8. Сас В. Щодо вчення про тактику слідчої дій. *Право України*. 2002. № 2. С. 13–17.
9. Озерський І. В. Актуальні проблеми юридичної психології: навч. посіб. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2021. 300 с.
10. Цільмак О. М. Складові комунікативної компетентності слідчих органів досудового розслідування Національної поліції України. *Причорноморські психологічні студії*. 2017. № 2. С. 85–90.
11. Мілорадова Н. Е. Психологічні основи професіогенезу слідчих: монографія. Харків: ФОП Бровін, 2018. 496 с.
12. Поліванова І. О. Психологічні і тактичні засади одночасного допиту кількох вже допитаних осіб. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер.: Право*. 2017. Вип. 23. С. 155–157.
13. Професіограми за основними видами поліцейської діяльності (слідчого, оперуповноваженого карного розшуку (кримінальної поліції), дільничного офіцера поліції): наук. довід. / Держ. наук.-дослід. ін-т МВС України. Київ, 2018. Ч. 1. 108 с.

UDC [343.13:340.142:341.6](4-6ЄС)(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/90

SUPREME COURTS' CASE LAW AS A SOURCE OF LAW IN EUROPE: A COMPARATIVE STUDY IN UKRAINIAN PERSPECTIVE

СУДОВА ПРАКТИКА ВЕРХОВНИХ СУДІВ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В ЄВРОПІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ПЕРСПЕКТИВІ

Skidan N.V., PhD Student at the Department of Criminal Justice
Yaroslav Mudryi National Law University,
Visiting Researcher
Institute of Criminal Law, Criminal Procedure, and International Criminal Law of University of Liege

Case law is not recognised as an official source of law in Ukraine, as it is in most countries in the Romano-Germanic legal family, but the application of the law demonstrates the reverse. The aim of this scientific paper is to discover an acceptable mechanism for legal regulation and enforcement of Supreme Court case law as a source of law in the context of Ukraine's eventual European Union membership. To achieve this, the experiences of member states such as Belgium, the Netherlands, and the Czech Republic, all of which are part of the same legal family as Ukraine, were reviewed. The paper also focused on the Cour de Cassation / Hof van Cassatie in Belgium, the Hoge Raad in the Netherlands, and the Nejvy Soud in the Czech Republic in order to select the most acceptable approach for enhancing the national Supreme Court.

The review of the legislation of all the countries that were chosen validated the concept that the supreme courts, in addition to dealing with justice, also universalise the country's case law. However, the legal instruments in the possession of supreme court justices vary greatly depending on the peculiarities of each state's domestic legislation.

Following the study, the implementation of the Belgian experience appears to be difficult to apply in Ukraine, given the internal and unique features of its legal system, as opposed to the Czech Republic and the Netherlands, whose approaches have particular advantages and can thus serve as a guide in developing Ukraine's own model on their basis.

In the author's view, the Supreme Court's case law is a source of law as a phenomenon, but not all of its decisions should be regarded as such. It is vital to distinguish the most important decisions from the others and publish them separately (for example, in a special journal, as in the Czech Republic or the Netherlands). This way, it would become clear which Supreme Court decisions are a source of the law. Furthermore, this approach will assure that they have such status legally.

Key words: case law, source of law, law application, Supreme Court, Ukraine, Belgium, the Netherlands, the Czech Republic.

Судова практика не визнається офіційним джерелом права в Україні, так само як і в більшості країн романо-германської правової сім'ї, але правозастовча практика свідчить про протилежне. Метою наукової статті є пошук прийнятного механізму правового врегулювання та застосування судової практики Верховного Суду як джерела права в контексті можливого членства України в Європейському Союзі. Для цього було проаналізовано досвід таких країн-членів, як Бельгія, Нідерланди та Чеська Республіка, які входять до тієї ж правової сім'ї, що й Україна. Для обрання найбільш прийнятної концепції удосконалення національного Верховного Суду фокус статті було звернено також і на Cour de Cassation / Hof van Cassatie у Бельгії, Hoge Raad у Нідерландах, а також Nejvyšší Soud у Чехії.

Дослідження законодавства усіх обраних країн підтвердило тезу про те, що верховні суди, окрім здійснення правосуддя, також виконують і функцію щодо узагальнення судової практики в країні. Однак, правові механізми, якими керуються судді верховних судів, суттєво відрізняються в залежності від особливостей внутрішнього законодавства кожної з держав.

За результатами проведеного дослідження, імплементація бельгійського досвіду видається складною для застосування в Україні з огляду на внутрішні та унікальні особливості її правової системи, на відміну від Чехії та Нідерландів, чиї підходи мають певні переваги, а отже, можуть слугувати орієнтиром у розробці власної моделі для України на їхній основі.

На думку авторки, судова практика Верховного Суду є джерелом права як явище, але не всі його рішення слід вважати такими. Тому вкрай важливо виокремлювати найважливіші рішення з-поміж інших і публікувати їх окремо (наприклад, у спеціальному журналі, як у Чехії чи Нідерландах). Адже таким чином стане очевидно, які саме рішення Верховного Суду є джерелом права. Крім того, зазначений підхід гарантуватиме, що вони мають цей статус юридично.

Ключові слова: судова практика, джерело права, правозастосування, Верховний Суд, Україна, Бельгія, Нідерланди, Чехія.

Introduction. One of Ukraine's most significant legal dilemmas today is whether the Supreme Court case law is a source of law. This issue, which has been an enduring topic of debate, drives us to argue that Ukraine, as with all countries in the Romano-Germanic legal family, should have its own distinct approach to incorporating such a source of law into the legal system.

The issue at hand involves two mutually exclusive viewpoints. On the one hand, Ukrainian case law is not a legally recognised source, and case law is referred to as a secondary source of law in this context. On the other hand, some scholars and practising lawyers argue that the Supreme Court in Ukraine already influences the enforcement of legal norms and even 'creates' new rules through its decisions.

Understanding the complexities of the Supreme Court's case law is critical if Ukraine is to move on from its candidate status, which the European Parliament granted on 23 June 2022, to become a full member state of the European Union (EU) [1].

This paper aims to determine whether Ukraine can draw inspiration from the role Supreme Courts in other EU member states play to enhance the existing national model and ensure its survival in the European space. While discussing the role of case law in Ukraine, the paper also seeks to give European readers a glimpse into the Ukrainian legal system in general.

Considering that the term 'case law' is commonly used to refer to a wide range of subject matters, for the purposes of this research, it can be defined as 'for the law of a particular subject as evidenced or formed by the adjudged cases' [2]. Although it is significant to mention that 'case law' is also 'a professional name for the aggregate of reported cases as forming a body of jurisprudence' [2]. However, to avoid any uncertainty regarding the last definition, the term 'jurisprudence' will be used for that.

Methods. To achieve that, the paper draws on Ukrainian and European legislation and scholarly literature. The core method for this study is comparative law since it explores the significance and role of Supreme Court case law in establishing all jurisprudence in three EU Member States and Ukraine. A comparison of the legal systems of Belgium, the Netherlands, and the Czech Republic was chosen for several reasons.

The first and most evident is that the legal systems of all selected countries belong to the continental legal family. The

second is that likewise to Ukraine, case law in Belgium, the Netherlands, and the Czech Republic is not acknowledged as a source of law at the legislative level, but it has a substantial impact on the settlement of similar situations, and lower courts follow it. The third is that, according to the legal provisions of all of the aforementioned countries, the supreme courts endeavour to guarantee that the law is uniform and consistent, while higher court rulings serve as a reference.

The induction method was used to arrive at the study's final conclusions. Initially, it was used to examine the legal frameworks of the selected EU nations, as well as certain samples of case law from their supreme courts and scholars' assumptions on the mentioned theme. The Ukrainian legal system was then examined using the same methods, allowing us to form conclusions on which of the comparative countries' models has the most advantages to serve as an example for the national one. Additionally, by comparing the conceptions of case law inherent in the observed countries as well as employing analysis and synthesis methodologies, this paper reached conclusions about how to solve this problem in Ukraine.

Results and Discussion. When comparing common and civil law systems, researchers note that judicial precedent[1] in the Romano-Germanic legal family refers to the institution of established judicial practice (*jurisprudence constante*), which is used by courts in continental law countries to enact laws [3, p. 355]. Without a doubt, this doctrine is distinguished by self-sufficiency, a precedential or normative-precedent character, and a low level of systematicity [4, p. 39].

In spite of the fact that this approach is more universal and general for all countries of continental law, each state has unique models for nominating and defining the legal phenomenon under consideration, taking into account its internal division (Romance and Germanic groups, as a matter of course) and peculiarities.

Given the study's goal and objectives, it will be represented in the following sections: I. The significance of supreme court case law in the legal systems of several EU member states; II. Prospects for enhancing Ukraine's legal system based on the models of some members of the EU.

I. The significance of supreme court case law in the legal systems of several EU member states

A. The Kingdom of Belgium

As is widely spread in most countries, the challenge of cassation is an extraordinary remedy. Consequently, it is not an issue of a third degree of jurisdiction, but of a procedure of repairing illegalities: its objective is thus not to determine the merits of the conflicts, but to sanction judgements or rulings to ensure the respect for the law and some jurisprudence uniformity [5, p. 267].

National legislation, in particular, confirms such conclusions. According to the Art. 147 of the Coordinated Constitution of Belgium and Art. 608 of the Judicial Code the Supreme Court (*Cour de Cassation / Hof van Cassatie*) has no competences over the substances of the case [6]. As a result, its competence is precisely limited, and its primary task is to ensure that the law has been correctly applied. As with other courts, the Court of Cassation cannot establish general rules [7, p. 12].

Besides, scholars have stated that 'in verifying the legality of a decision, three elements are considered. These are (1) the legal text; (2) the preparatory works; and (3) the previous case law of the Court of Cassation. In this regard, it should be noted the Court of Cassation cannot be regarded as a "court of third instance". In principle, therefore, when a judgement or a decision is annulled, the Court of Cassation restricts itself to referring the case back to a court of the fact of the same rank as the court whose decision has been quashed' (Art. 1110 of the Judicial Code of Belgium) [7, p. 12–13; 8].

Equally important is that when a case is referred to the Supreme Court, the Judicial Code provides two options. In the first example, the court rejects the application, and the previous court decision stands. When the Supreme Court rules in favour of the applicant, it reverses the contested decision and remands the case to the same level of court that rendered the contested decision. And there are two options here as well: the contested decision is entirely or partially void. The Supreme Court's decision is not binding on this court. However, if the Supreme Court overturns this court's decision on the same grounds, the court to which the case is subsequently remanded will be bound by the Supreme Court's decision on this point (Art. 1120 of the Judicial Code of Belgium) [8].

'Other courts are not bound by the decisions of the Supreme Court, but these decisions have a significant authoritative value, which means that lower courts generally tend to follow the approach taken by the Supreme Court' [9, p. 6]. This leads to the conclusion, which is noted in science, that the Court of Cassation also serves another purpose, which is to fulfil a normative task in the sense that its mission is to develop a single coherent body of law and ensure its proper interpretation and application. The issues before the Court of Cassation allow it to refine and classify the points of law in their proper order, with the goal of achieving the greatest possible unity and uniformity in jurisprudence and once achieved, ensuring legal certainty [7, p. 12].

The straightforward activity of the Belgian Supreme Court is a notable example of its role and relevance. For example, numerous points of control over the regularity of the investigative procedure are influenced by its judgments.

The basic rule is defined by Article 235bis of the country's Criminal Procedure Code, but it was the Supreme Court that explicitly stated that the control of the regularity of the instruction, on the requisition of the public prosecutor or at the request of one of the parties, is only mandatory for the indictment division if the main request, to which the procedure under Article 235bis is added, is admissible [10]. Furthermore, the Supreme Court states that Article 235bis does not permit direct reference to the indictment chamber during the investigation for the annulment of an illegal act or the control of the procedure's regularity [11]. Even if the material is illegally seized, the indictment chamber may exercise this control ex officio. Hence, it is a faculty option, not a requirement [12].

There are other court decisions on this matter, but I merely want to emphasise that the Supreme Court formulates the practise of considering cases involving certain problematic or contentious aspects in specific fields, as well as the interpretation and specification of legislative provisions, and sometimes fills them with new content.

To put it in a nutshell, the case law of the Belgian Supreme Court is a source of law that establishes the axis of addressing similar cases, and so is a source of law.

In the research on the phenomenon of overruling as practised by both the Belgian Cour de cassation and the Appellate Committee of the House of Lords, Belgian scientist Isabelle Rorive casts doubt on the cogency of the fact that precedent is one of the most significant distinctions between common law and civil law systems. 'The Belgian and English systems exhibit a very similar jurisprudence with respect to departure from existing case law as practised at the highest level in the judiciary', she believes. In other words, she concludes that this approach puts into question the appearance that formal definitions account for the difference in attitude toward precedent between the two countries, and more broadly between common law and civil law systems, while not denying the existence of a distinct legal culture [13, p. 321].

[1] In this case, the term 'judicial precedent' is used in a comparative legal context, and the Anglo-Saxon legal family's equivalent is 'jurisprudence constant'. This legal phenomenon, in my opinion, cannot be designated as 'judicial precedent', 'legal precedent', or simply 'precedent' in countries belonging to the Romano-Germanic legal family. These terms can only be used in the context of 'classical' precedent, which is only common law, so terminology should be clear and consistent to avoid confusion.

From my point of view, there are no 'pure' legal systems in essence, by reason of their convergence has become a feature of modern legal reality. Then again, the separation into legal families may appear conditional in this context, although it is difficult to agree with. Therefore, to get a more reliable conclusion, let us continue with the review of the following country.

B. The Kingdom of the Netherlands

Criminal offences in the Netherlands are dealt with by three levels of courts, the highest of which is the Supreme Court (*Hoge Raad*) [14, p. 55].

Overall, as stated in Art. 79 of the Judiciary Organisation Act of the Netherlands this court follows the classic model of all Supreme Courts in that it does not consider cases of fact but only checks the correctness of lower courts' application of the law, thus serving as a court of cassation [15]. Nevertheless, there are some exceptions in which the Supreme Court may serve as both the first and final instance in certain types of cases. Articles 76 and 77 of the Judiciary Organisation Act define these cases, which include serious and minor public office offences committed by members of the States General, ministers, and state secretaries, as well as jurisdictional disputes between bodies mentioned in Art. 77 [15]. As follows, I strongly feel it is ample evidence that such powers exceed the authority of most Supreme Courts in other states, distinguishing the Netherlands.

Equally, in his investigation of the Dutch Code of Criminal Procedure, Prof. Mr P.J.P. Tak claims that the Code is determined by Supreme Court case law [14, p. 31]. Indeed, scientists get such outcomes in the majority of Roman-German legal systems, because the Supreme Court currently widely becomes the 'creators of law' (in a broad sense). As a result, their legal positions are increasingly being implemented into legislation, giving them legitimacy.

Nonetheless, another duty of the Dutch Supreme Court that is not explicitly stated in state statute but exists is of particular importance in the context of this study. So, lower courts, which are independent and not obligated to accept the Supreme Court's decision, do so because the Supreme Court rarely deviates from previous judgements and gives conclusions of principle on criminal law matters [14, p. 58–59; 16, p. 13].

In my opinion, there is also one interesting fact in the Dutch system that is relevant to this research. Lower court case law is published bi-monthly in the periodical *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak Strafzaken*, while Supreme Court rulings are published weekly in the periodical *Nederlandse Jurisprudentie*. Besides that, criminal case law abstracts are published in the *Nieuwsbrief Strafrecht* [14, p. 103].

Throughout my interpretation, the fact that Supreme Court rulings in the Netherlands are published more frequently than lower court judgements is another piece of evidence that Supreme Court case law has a special and important significance: it greatly influences the development of the country's entire jurisprudence and determines its vector. Thus, they are released more frequently to inform both lower court judges and other participants in the process.

Additionally, a concrete example from the court's practice is the best proof of all the aforementioned theses. For instance, in euthanasia cases, the Supreme Court has played a crucial role. Two of its rulings, along with one from the Court of Appeal, established new approaches for the legal shaping of this topic throughout the country: *Schoonheim* (Supreme Court, 1984) [17] and *Chabot* (Supreme Court, 1994) [18].

First of all, the Supreme Court clarified the meaning of the legislative construction 'taking another person's life' in the *Schoonheim case*, as well as resolving a contradiction generated by special legal terms in the Dutch language. In addition, it handled another terminological issue produced by a prior Supreme Court decision, as well as determining what conditions should be considered in cases of this nature [17].

Further, the Supreme Court has ruled in the *Chabot case* when euthanasia, notwithstanding the prohibitions were present at that moment, can be considered justified. Furthermore, the justifiability of assisting with suicide in the event of non-somatic suffering and a patient who is not in the final phase was evaluated separately. Another issue was determining if the request was voluntary in the case of a psychiatric patient, and the medical disciplinary proceedings [18].

After all, these are not the only rulings of the Dutch Supreme Court about the legal regulation of euthanasia issues; nonetheless, as several scientists have noticed, the judges of this court demonstrate genuine inventiveness in dealing with the problem of medical behaviour that shortens life [19, p. 321].

Hence, in the case of the Netherlands, we have once again demonstrated that even within the same legal family, each country has its own peculiarities. On the one hand, it preserves and reinforces each state's individuality and distinguishes it from the others; on the other hand, it hampers processes of unification and approximation of their legal systems, which is sometimes essential, particularly within the framework of a union such as the EU.

C. The Czech Republic

Evidently, the Czech Republic also has a Supreme Court named the *Nejvyšší Soud*, which is 'the highest judicial body in matters that fall within the jurisdiction of courts, with the exception of matters that come under the jurisdiction of the Constitutional Court or the Supreme Administrative Court' (Art. 92 of the Constitution of the Czech Republic) [20].

Noticeable that the Czech legislation provides for the Supreme Court to examine the case in two ways.

Firstly, it hears extraordinary appeals on final appellate rulings from regional and high courts. An exceptional appeal should only address legal problems. Secondly, in criminal proceedings before the Supreme Court, there is a special remedy known as a complaint of illegality. Only the Minister of Justice has the authority to seek this extraordinary remedy before the Supreme Court; its applicability is limited to major procedural flaws that may have resulted in the illegality of an (otherwise final) judgement pursuant to § 266 of the Code of Criminal Procedure of the Czech Republic [21].

In fact, the Supreme Court of the Czech Republic, like all other courts in the continental legal family, possesses standard powers, such as a court of cassation, as well as unique powers that are unique to it.

Nevertheless, the focus of this study is on the impact of the Supreme Court and its case law, and it is crucial to recognise in this context that the Supreme Court's role is most properly and eloquently articulated on its website, where it is mentioned that '(it) plays a vital role in unifying case law. It achieves this by deciding on extraordinary appeals and issuing opinions on a uniform interpretation of the law' [22].

Furthermore, this thesis is also supported by scientists who argue that there is universal consensus in the Czech legal community that judicial rulings of apex courts (*meaning the Supreme Court*[2]) are argumentatively binding. As they stated, this arises from the concept of legal certainty, which states that a person has the right to have her issues adjudicated in the same manner as past similar cases. Actually, court decisions are widely researched and used for legal argumentation by judges, attorneys, and students alike because of this rationale. The outcome of apex court decision-making is used as a source of legal knowledge by scholars and academics [23, p. 170–191].

As in the case of the Netherlands, it is worth emphasising that in the Czech Republic, there are peculiarities in the publication of Supreme Court decisions that, in my opinion, demonstrate the fact that case law is of critical importance and, as such, is the source of law. As a result, the most important Supreme

[2] Emphasis added.

Court rulings, as well as the views of the Supreme Court's Divisions or Plenary Sessions, are published in the Collection of Supreme Court Decisions and Standpoints (*Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek*) [24; 22].

Nevertheless, as some scholars point out, because the judgements of the highest courts (including the Supreme Court) are published on the web pages of the relevant courts or in commercial legal information databases, access to their texts can be difficult. This causes delays and higher costs. The lack of an inter-court standard for the data format in which courts send their judgements exacerbates the problem. Furthermore, courts' databases usually lack adequate documentation [25, p. 1].

Indeed, these are highly fascinating and essential concerns within the context of a wider study, but in this project, I merely want to point out that there are no 'prepared and optimum' samples that can be easily adopted. First and foremost, it should be noted that the importance of Supreme Court rulings is also underlined by the fact that they are published separately in a special collection and are preliminarily selected. This means that only the most important and crucial decisions are included in such compilations. As a result, such exclusivity enables the establishment of case law in the state while also requiring lower to take into account Supreme Court decisions when establishing their own.

The singularity of the Czech experience, however, does not end there. In effect, it's concerned with a special instrument handled by Czech highest courts (for this research, *just the Supreme Court*[3] – dealing with all other civil and criminal proceedings), that a so unifying opinion.

As is well known, unifying opinions are abstract interpretations of law given without any actual contact with one concrete case. In this regard, Terezie Smejkalová highlights that these opinions assume that lower court case law on similar issues is not consistent and that lower courts interpret the same legislation or scenario differently. The goal of the high court in this hypothetical situation is to determine which of the developing plausible interpretations is correct and should be implemented by the lower courts accordingly. Although these opinions are not officially binding, they have an impact on lower court decision-making since they show how the supreme courts will be determined in the future. So, lower courts tend to adhere uncritically to these views (and supreme courts' case law in general) to avoid overruling their rulings [26, p. 1–2].

Vitally to remark that this, in essence, unique Czech experience has a plethora of advantages, and borrowing it can be hugely beneficial for many countries in the Romano-Germanic legal family. The bottom line is that 'work for the future' is his most significant and valuable accomplishment. This approach, I honestly believe, can fully unify the entire jurisprudence within the country, ensuring its unity.

II. Prospects for enhancing Ukraine's legal system based on the models of some members of the EU

A. Ukraine

As the legislative establishment of the status of the superior courts by the Supreme Court is common in states with continental law and fully fits into its general concept, Ukraine does not differ from the majority of countries in this legal family (Art. 125 s. 3 of the Constitution of Ukraine [27]; Art. 17 s. 2 and Art. 36 s. 1 of the Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges' [28]). Furthermore, being the highest court in the Ukrainian judicial system, the Supreme Court protects jurisprudence's stability and uniformity in accordance with procedural law (Art. 36 s. 1 and s. 2 subss. 2,6,7 of the Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges') [28].

Considering the provisions of Section 5 of Article 434[1] of Ukraine's Criminal Procedure Code (CCP), it is feasible to reach an over-solid conclusion that not just the Supreme Court, but precisely its Grand Chamber, is in charge of the formation of a final unified jurisprudence, since chambers or joint chambers may further transfer criminal proceedings to it for this purpose. Furthermore, there is one vital additional condition: they conclude that the case contains an extraordinary legal difficulty, which is why it is transferred, as this is the only opportunity to handle it, along with ensuring the development of law in general and establishing unified jurisprudence [29].

Conversely, if this Code is interpreted broadly, including other sections of the cited article, the foregoing thesis does not appear to be as unambiguous, as various challenges surface.

Firstly, it is possible to conclude that both chambers and joint chambers create case law, but not ultimate (this right belongs only to the Grand Chamber) (Art. 434[1] s. 1 of the CCP) [29]. Secondly, they may amend their internal case law within the bounds of each chamber or united chamber (Art. 434[1] ss. 1, 2 of the CCP) [29]. Thirdly, if the chambers or united chambers decide to depart from the conclusion regarding the application of the legal rule (norm) in similar legal circumstances set out in a previously adopted decision of another court of cassation's panel of judges, chamber, or united chamber, they may appeal to the Grand Chamber (Art. 434[1] s. 3 of the CCP) [29]. Fourthly, they come to the Grand Chamber when they consider it necessary to deviate from the Grand Chamber's previously approved decision concerning how to apply the legal rule (norm) in similar legal circumstances (Art. 434[1] s. 4 of the CCP) [29].

As O. Shylo and N. Glynska aptly pointed out in their comments on this article of the Code, the legislator has thus established a particular hierarchy of Supreme Court legal positions that must be observed in law enforcement [30, p. 136].

In my assertion, the procedure, while thoroughly explained, is inherently complex, raising questions such as: Are all Supreme Court decisions a source of law? If not, which ones (decisions of the chamber, joint chamber, or Grand Chamber) are they? What is the decision's content as a source of law?

It is plain that these and other issues are now entirely within the purview of the legislator, but within the scope of this project, and regarding the work performed above, I intend to offer some of my own thoughts[4].

B. Improvement of the national model

Hence, within the context of the indicated topic, which evolved throughout the research, the unifying element of the Netherlands and the Czech Republic is a specific mechanism for publishing Supreme Court rulings, which separates them from others and backs up their distinctive status. However, when comparing the analysed models, I truly believe they are essentially similar: periodic publication of decisions in a separate collection. Notwithstanding, Czech is best suitable because they are deliberately picked for publishing specifically as system-forming, and so they acquire the sense of legal sources. Thus, this legitimises them, and the most essential thing is that they are easier to detect and identify for lower-level judges and all participants in the process. Additionally, this system is enhanced by a mechanism known as the phenomenon of unifying opinions, which makes it more perfect and future-oriented.

To my mind, the Supreme Court's case law (as a legal phenomenon in general) is the source of Ukrainian criminal procedural law, but not all its decisions fall into this category. As a result, it is necessary to extract the most important judgments from their complete array so that they can take the shape of a source of law defined as case law [31, p. 59-60].

Assuming this challenge, the appropriate methods to separate them and, as a result, legitimate them as sources of law is to publish the most important decisions in a special journal.

[3] Emphasis added.

[4] As I previously indicated, I prefer to focus my attention on the Dutch and Czech experiences because the Belgian one is more convoluted and distant, as Belgium's legal system, despite being continental, leans toward common law.

Conclusion and Future Work. To summarise, although not being explicitly recognised as such, case law is a source of law in all the countries surveyed, including Ukraine. This finding is supported by objective reality, as outlined by jurisprudence in similar circumstances in each of the states. Meanwhile, certain countries, such as the Czech Republic, have unique legal institutions that enhance this concept through legislation. In terms of incorporating components from other national legal systems, the Czech Republic, in my opinion, is the most relevant for Ukraine.

The final additional argument that appears compelling throughout the examination of the benefit of the Czech approach is as follows. According to M. Bobek, 'in the Czech Republic,..., there is just one purpose of a grand chamber within a supreme court: to integrate the chambers' different case law' [32, p. 523]. The aforementioned notion and approach, in fact, exist in Ukrainian reality. Consequently, the subject at hand is particularly fascinating from a Ukrainian perspective and should be explored more in subsequent research.

As a logical consequence, further work to discover particular methods for the introduction of European techniques seems potential. However, it is essential to work it out carefully, bearing in mind the uniqueness inherent in Ukraine's legal system as well as the new expectations placed on it as a candidate country for membership in the European Union. Besides, the subject of judicial law-making as a distinct legal phenomenon, and even one of remarkable importance, since that case law is a source of law, is of tremendous importance to me.

Acknowledgement. Nataliia Skidan is grateful to Central European University and Invisible University for Ukraine for the institutional support, and additionally to all lecturers and mentors for their assistance in contributing to the successful conclusion of this research. The research for this article was funded by the Open Society University Network.

Nataliia Skidan would also like to express her deep gratitude to Professor Vanessa Franssen and Docent Oleksii Marochkin for their patient guidance and beneficial critiques of this study effort.

REFERENCES

1. European Council conclusions, EUCO 24/22, 23-24 June 2022. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/57442/2022-06-2324-euco-conclusions-en.pdf (Last accessed: 2 May 2023).
2. Black's Law Dictionary, 2nd Ed. URL: https://thelawdictionary.org/case-law/ (Last accessed: 3 May 2023).
3. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. №. 3. С. 351–363.
4. Савченко К. Ю. Судова практика як елемент правової системи України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ін-т законодавства Верхов. Ради України. Київ, 2019. 223 с.
5. Michiels Olivier, Géraldine Falque. Procédure pénale. Liège: Université de Liège, 2015. 388 p.
6. La Constitution coordonnée, 17 fév. 1994, № 1994021048. *Moniteur belge*. 1994. 17 fév. № 35. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/constitution/1994/02/17/1994021048/justel (Dernier accès: 5 mai 2023).
7. Ghyselen, Myriam, Bernard Peeters. The Court of Cassation as the Supreme Body of the Judiciary in Belgium. *Bulletin for international taxation.* January/February 2016. P. 12–19. URL: https://www.tiberghien.com/images/publications/The%20Court%20of%20Cassation%20as%20the%20supreme%20body%20of%20the%20judiciary%20in%20Belgium.pdf (Last accessed: 3 May 2023).
8. Code judiciaire, 10 oct. 1967, № 1967101052. *Moniteur belge*. 1994. 31 oct. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1967/10/10/1967101052/justel (Dernier accès: 5 mai 2023).
9. Bammens Niels. Judicial system of Belgium. *IATJ.* October 2009. P. 1–9. URL: https://iatj.net/content/congresses/rome2010/Belgium.pdf (Last accessed: 4 May 2023).
10. Supreme Court of Belgium, Pas., 2003, n° 618, 3 December 2003.
11. Supreme Court of Belgium, P. 07.1674.F, 19 March 2008.
12. Supreme Court of Belgium, Pas., 2003, n° 175, 18 March 2003.
13. Rorive Isabelle. Diverging Legal Culture but Similar Jurisprudence of Overruling: The Case of the House of Lords and the Belgian Cour de cassation. *European Review of Private Law.* 2004. Vol. 12, № 3. P. 321–346. URL: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/12.3/ERPL2004022 (Last accessed: 4 May 2023).
14. Tak P.J.P. The Dutch criminal justice system. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008. 189 p.
15. Judiciary Organisation Act of Netherlands, 1 January 2020. URL: http://www.dutchcivillaw.com/judiciaryact.htm;https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Wet-op-de-Rechterlijke-Organisatie_EN.pdf (Last accessed: 8 May 2023).
16. van den Emster F.W.H. (ed.). The Judiciary System in the Netherlands. Hague: The Council for the Judiciary, 2010. 50 p. URL: https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/The-Judiciary-System-in-the-Netherlands.pdf (Last accessed: 10 May 2023).
17. *Schoonheim case* (HR 27 November 1984, *NJ* 1985).
18. *Chabot case* (HR 21 June 1994, *NJ* 1994).
19. Griffiths John, Bood Alex, Weyers Helen. Euthanasia & Law in the Netherlands. Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998. 382 p.
20. Constitution of the Czech Republic, 16 December 1992, No. 1/1993 Coll. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Czech_Republic_2013.pdf?lang=en (Last accessed: 12 May 2023).
21. Code of Criminal Procedure of the Czech Republic, 29 November 1961, 141/1961 Coll. URL: https://www.imolin.org/doc/amlid/Czech_Republic_Code_Criminal_Procedure.pdf (Last accessed: 12 May 2023).
22. Role of the Court. *Nejvyšší soud:* website. URL: https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/Edit/AboutheCourt~RoleoftheCourt?Open&area=About%20the%20Court&grp=Role%20of%20the%20Court&lng=EN (Last accessed: 5 May 2023).
23. Bricker Benjamin. Breaking the Principle of Secrecy: An Examination of Judicial Dissent in the European Constitutional Courts. 2017. *Law & Policy.* Vol. 39, № 2. P. 170–191.
24. Case law, Czech Republic. *European Justice:* website. URL: https://e-justice.europa.eu/6/EN/national_legislation?CZECH_REPUBLIC&member=1 (Last accessed: 5 May 2023).
25. Novotná Tereza, Jakub Harašta. The Czech Court Decisions Corpus (CzCDC): availability as the first step. 2019. (Preprint). URL: https://arxiv.org/pdf/1910.09513.pdf (Last accessed: 6 May 2023).
26. Smejkalová Mgr. Terezie. The nature of unifying opinions of Czech supreme courts. *SSRN*. P. 1-7. https://ssrn.com/abstract=1695925 (Last accessed: 6 May 2023).
27. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР.
28. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII.
29. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.
30. Shylo Olha, Hlynska Nataliia. The role of the Supreme Court in the mechanism of ensuring the sustainability and unity of judicial practice: some aspects. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.* 2020. Vol. 27, № 3. P. 129–141.
31. Skidan Nataliia. Correlation between the categories of 'sources' and 'forms' of law in the criminal procedural study of case law in Ukraine. *Другий аспірантський круглий стіл за курсом «Форми (джерела) права»*, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 17 червня 2022. С. 56–60.
32. Michal Bobek. More heads, more reason? A comparative reflection of the role of grand chambers at national and European levels. *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Liber amicorum Jiří Malenovský:* monographie / sous la coordination de: D. Petrlík, M. Bobek, J. M. Passer et A. Masson. Bruxelles: Bruylant, 2020. P. 523–550.

УДК 343.132:343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/91

ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

CONDUCTING A SEARCH THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE

Сліпачик А.І., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Необхідність забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій зумовлюється особливим призначенням останніх, оскільки вони спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, що в свою чергу має вирішальний вплив на весь хід досудового розслідування, а в подальшому сприяє належному та ефективному встановленню істини у справі та притягнення до відповідальності винної особи. Така слідча дія як обшук є ефективним способом отримання необхідної доказової інформації в ході досудового розслідування та однією із найбільш поширених засобів кримінального процесуального примусу, що обмежує конституційні права та свободи обшукуваного, пов'язані із недоторканністю житла та приватного життя. З урахуванням того, що за своєю природою обшук супроводжується проникненням у володіння особи, а отже, характеризується певним обмеженням прав людини, здійснення такого обшуку має відбуватися виключно в межах чинного правового поля. У статті розглядаються окремі питання стосовно суб'єктного складу осіб, які уповноважені проводити обшук, окремі аспекти питання функціонування інституту понятих під час дії воєнного стану, гарантованість права на професійну правничу допомогу, правомірність оголошення «перерви» під час проведення обшуку тощо. Проводиться аналіз положень національного кримінального процесуального законодавства з урахуванням правозастосовної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), позицій Верховного Суду та наукової спільноти. Сформульовано науково-обґрунтовані пропозиції про внесення змін та доповнень до кримінального законодавства України на підставі проведеного аналізу.

Ключові слова: досудове розслідування, слідча (розшукова) дія, обшук.

The need to ensure the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings during the conduct of investigative (detective) actions is determined by the special purpose of the latter, since they are aimed at obtaining (collecting) evidence or verifying evidence already obtained in a particular criminal proceeding, which in turn has a decisive influence on the entire course of the pre-trial investigation, and subsequently contributes to the proper and effective establishment of the truth in the case and bringing the guilty to justice. A search as one of the investigative actions is an effective way to obtain the necessary evidentiary information in the course of a pre-trial investigation and one of the most common means of criminal procedural coercion that restricts the constitutional rights and freedoms of the person being searched, related to the inviolability of housing and private life. Taking into account the fact that, by its nature, a search is accompanied by penetration into the possession of a person, and therefore, is characterized by a certain restriction of human rights, the implementation of such a search should take place exclusively within the framework of the current legal field. The article discusses certain issues regarding the subject composition of persons authorized to conduct a search, certain aspects of the functioning of the institution of witnesses during martial law, the guarantee of the right to professional legal assistance, the legitimacy of announcing a "break" during a search, etc. The analysis of the provisions of the national criminal procedural legislation is carried out, given the law enforcement practice of the European Court of Human Rights (hereinafter reffered to as the ECHR), the positions of the Supreme Court and the scientific community. Scientifically based proposals have been formulated on the introduction of amendments and additions to the criminal legislation of Ukraine on the basis of the analysis made.

Key words: pre-trial investigation, investigative (detective/search) action, search.

Постановка проблеми. Результати аналізу багатьох наукових досліджень з окресленої теми та дослідження судової практики свідчать про багатоаспектність змістовного наповнення проведення зазначеної комплексної слідчої дії, що характеризує її невичерпний потенціал дослідження. Незважаючи на наявність у кримінально-процесуальному законодавстві детальної регламентації процедури проведення обшуку у процесі практичної реалізації положень спостерігається неоднозначне тлумачення і, як наслідок, застосування норм чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) зумовили існування неоднорідної та, подекуди, суперечливої практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці нормативно-правового регулювання порядку проведення обшуку за чинним КПК присвячена значна кількість наукових праць вітчизняних учених та практиків, зокрема, таких як: В. І. Галагана, О. Л. Дульського, О. В. Керевича, О. В. Капліної, О. Б. Комарницької, О. В. Швидкової, І. В. Гловюк та ін. Отримані наукові здобутки стали вагомим внеском у розвиток доктрини кримінального процесу та підґрунтям формування новітньої правозастосовної практики у цій сфері діяльності. Але зазначена тема все ще потребує ґрунтовного дослідження.

Метою статті виступає аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства, які регламентують порядок проведення обшуку, висвітлення актуальних проблем, які виникають у слідчій та судовій практиці, а також формулювання можливих шляхів удосконалення приписів чинного кримінального процесуального законодавства України з даної тематики.

Виклад основного матеріалу. Обшук – це слідча дія, яка полягає у примусовому обстеженні житла чи іншого володіння особи, а також окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Мета обшуку – отримання та перевірка доказів на досудовому розслідуванні. Завданням обшуку є виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення конкретного кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК [1] обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду (санкціонований обшук). На підставі ч. 3 ст. 233 КПК слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку (легалізований обшук). КПК України передбачає лише дві підстави проникнення до житла чи

іншого володіння особи без її згоди та без ухвали слідчого судді. Вказані положення підтверджуються і правовим висновком, викладеним у постанові ККС ВС від 8 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19), в якій визнано невідкладний обшук таким, що проведений без достатніх правових підстав. Суд послався на те, що в постанові про проведення обшуку його невідкладність обґрунтовувалась необхідністю «відшукання викрадених речей та одягу, в якому був одягнений злочинець та на якому могли залишитися сліди фарби, вилученої в ході ОМП, які можуть бути використані як докази під час розслідування кримінального провадження, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні», однак такі підстави проведення обшуку не відносяться до переліку невідкладних [2]. Враховуючи викладене, необхідність відшукання викрадених речей та одягу злочинця як доказів не є підставою невідкладності обшуку. Таким чином, такої підстави, як загроза того, що предмет, який розшукується та/або підлягає вилученню чи речові докази, які можуть бути унаслідок зволікання з їх виявленням втрачено, пошкоджено або використано у кримінально-протиправних цілях законодавством України не передбачено.

Отже, належний судовий контроль за об'єктивним, повним і неупередженим досудовим розслідуванням та, зокрема, проведенням обшуку покладено на слідчого суддю. Слідчий суддя – це суддя, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод й інтересів осіб у кримінальному провадженні, зокрема прийняття рішення про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи шляхом постановлення відповідної ухвали. Ця ухвала набуває особливого значення з огляду на те, що вона є правовою підставою для обмеження конституційного права в законний спосіб та не підлягає оскарженню [3, с. 84–85]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» Суд у п. 52 зазначив, що: «…Верховенство права між іншим (inter alia) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження» [4]. Отже, судовий контроль за законністю проведення обшуку має важливе значення, оскільки ця слідча розшукова дія належить до тих, які суттєво обмежують чи порушують права та законні інтереси особи, у житлі чи іншому володінні якої проводять обшук.

Цікавим у цьому контексті є рішення ЄСПЛ у справі «Брацци проти Італії».

Громадянин Італії та Німеччини Марко Брацци мешкав у Мюнхені, але мав будинок в Італії, де протягом навчального року проживали його дружина та діти. Податкові органи Італії запідозрили пана Брацци у тривалій несплаті податків. Державна прокуратура відкрила розслідування та видала ордер на обшук будинку і транспортних засобів для пошуку і вилучення бухгалтерських та інших документів, які б могли довести скоєння злочину. Втім, за наслідками обшуку жодного документу вилучено не було. Згодом провадження було закрите, оскільки Брацци підтвердив факт постійного проживання у Німеччині.

Брацци оскаржував незаконність обшуку у суді, але безуспішно. Тоді він звернувся до Європейського суду з прав людини. Посилаючись на статтю 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, він також стверджував, що не мав доступних ефективних засобів судового захисту.

Суд у Страсбурзі встановив, що втручання у право пана Брацци на повагу до його житла не відповідало закону у значенні ч. 2 ст. 8 Конвенції тому, що він *не користувався ефективним наглядом, якого вимагає верховенство права в демократичному суспільстві*. *Жоден суддя не розглядав законність або необхідність ордера на обшук його будинку ні до, ні після обшуку*. Отже, законодавство Італії не надавало достатніх попередніх або наступних гарантій від ризику зловживання повноваженнями або свавілля.

ЄСПЛ виходив з того, що відповідно до прецедентного права суду втручання у права відповідно до статті 8 Конвенції повинне мати достатньо доступну та передбачувану національну правову основу, сумісну з принципом верховенства права.

Високі судді звернули окрему увагу на те, що обшук був проведений на особливо ранньому етапі кримінального провадження. У зв'язку із цим, вони зауважили, що обшук, проведений на такому етапі, повинен був бути забезпечений відповідними та достатніми гарантіями того, що слідчі органи не використовували його для отримання компрометуючої інформації про осіб, які ще не були визнані підозрюваними у вчиненні правопорушення. Оскільки не було жодного попереднього судового нагляду або будь-якого ефективного ex post facto перегляду оскарженого слідчого заходу, законодавство Італії не забезпечило достатні гарантії від ризику зловживання повноваженнями органами влади, які проводять кримінальне розслідування [5].

Отже, обшук не може використовуватися для отримання компрометуючої інформації про осіб, які ще не були визнані підозрюваними у вчиненні правопорушення. Держава має створювати гарантії захисту від такого зловживання повноваженнями правоохоронними органами.

Обґрунтованість обшуку є однією з обов'язкових умов забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на чому ЄСПЛ акцентує увагу, оцінюючи дотримання статті 8 ЄКПЛ. Показовою в цьому сенсі є справа «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» від 30 вересня 2010 року, суть якої полягала в тому, що невстановлена особа розбила шість вікон у будинку поруч із квартирою заявників. Правоохоронці порушили кримінальну справу за цим фактом і через два місяці після цієї події отримали підстави для проведення обшуку квартири, у якій мешкав підозрюваний, що раніше навів аргументи на користь того, що в момент правопорушення його не було в місті. Рішення про проведення обшуку ґрунтувалося на підозрі, що у квартирі можуть бути докази, пов'язані зі справою. Досліджуючи обставини справи, ЄСПЛ визнав, що вторгнення було незаконним, оскільки в момент обшуку син заявників святкував день народження разом з друзями; заявниця перебувала на ранньому строку вагітності й заперечувала проти обшуку, заявивши, що постанова про обшук не містить обґрунтованих пояснень щодо причетності її чоловіка до злочину чи щодо необхідності проведення обшуку квартири; дії працівників правоохоронних органів супроводжувалися погрозами, правоохоронці провели обшук квартири в присутності гостей; під час обшуку не було виявлено чи вилучено нічого суттєвого для розслідування [3, с. 146–147].

У ч. 1 ст. 236 КПК України закріплено норму, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. У зв'язку із цим на практиці часто виникало питання стосовно можливості передоручення проведення обшуку співробітникам оперативних підрозділів. Крапку в означеному питанні поставлено ОП ККС, яка у постанові від 6 грудня 2021 року (справа № 663/820/15-к) роз'яснила, що законне право слідчого (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК), дізнавача (п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК), прокурора (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК) з приводу виконання доручення проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій

оперативними підрозділами чи його співробітниками *не* стосується положень ч. 1 ст. 236 КПК України. Адже, в жодній іншій статті КПК України, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає. Таким чином, загальні положення ст. 223 КПК України не вказують на можливість передоручення виконання ухвали слідчого судді. Спеціальна норма ст. 236 КПК України чітко визначає суб'єктів виконання ухвали, де не вказані співробітники оперативних підрозділів. Системне тлумачення процесуальних норм, передбачених п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 236 КПК України дає підстави для висновку про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам [6].

Водночас протилежна позиція, висловлена в окремій думці. Відповідно до останньої ст. 40 КПК і ст. 236 КПК не співвідносяться як загальна та спеціальна норми. Оскільки, якщо вести мову про те, що ст. 40 КПК є загальною, а ст. 236 КПК спеціальною, то варто користуватися загальновизнаним підходом про те, що спеціальна норма має всі ознаки загальної і якусь додаткову, безпосередньо визначену у ній ознаку. Такої ознаки щодо кола суб`єктів, які можуть проводити обшук у ст. 236 КПК законодавцем не зазначено. Навпаки у ч. 1 ст. 236 КПК безпосередньо вказано про те, що ухвала про обшук «може бути виконана» слідчим або прокурором. Законодавець, так само як і в інших статтях КПК, у ч. 1 ст. 236 КПК використав конструкцію «слідчий, прокурор». Підстав розуміти це словосполучення інакше , ніж у інших статтях КПК, немає.

Науковці, які дотримуються підходу, за яким обшук не можуть проводити оперативні працівники за дорученням слідчого, тлумачать ч. 1 ст. 236 КПК ще вужче, адже вони зазначають, що слідчий навіть не може доручити проведення обшуку іншим слідчим, які включені до групи слідчих. Такий підхід взагалі унеможливлює проведення одночасних обшуків у різних місцях, яке часто застосовують у складних і об`ємних кримінальних провадженнях.

Твердження про те, що загальні положення ст. 223 КПК не вказують на можливість передоручення виконання ухвали слідчого судді є помилковими. Адже таке передоручення може адресуватися як слідчому із групи слідчих, так і оперативному працівнику. Теза про неможливість передоручення фактично зобов'язує лише слідчого, який безпосередньо визначений в ухвалі слідчого судді, проводити обшук. Саме слідчий або прокурор, як особа, яка організовує і забезпечує ефективність досудового розслідування повинен визначати коло осіб, які мають проводити визначені слідчі розшукові дії. Таким чином, проведення обшуку за дорученням уповноваженого слідчого, як іншим слідчим з групи слідчих, так і оперативним працівником є можливим [7].

В контексті аналізованого питання слід зауважити, що конкретно у справі № 663/820/15-к мова йшла саме про санкціонований обшук (обшук на підставі ухвали слідчого судді) та водночас даний обшук був проведений без участі слідчого (тільки оперативними працівниками).

Відповідно до вимог абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК обшук житла чи іншого володіння особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті – це незаінтересовані особи, запрошені для участі під час проведення обшуку та присутні під час усіх дій слідчого, що мають право робити зауваження, які у подальшому заносять до протоколу обшуку. Під час проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи, присутність понятих виступає одним з основних засобів громадського контролю за законністю дій слідчого, прокурора, що в свою чергу створює перешкоду від свавілля недосвідченого, заінтересованого, недоброчесного представника сторони обвинувачення.

Виходячи з норм КПК України запрошення незацікавлених у справі осіб, наприклад сусідів обшукуваного, колег по роботі, не суперечить чинному законодавству. Однак їм можуть стати відомі обставини особистого, зокрема інтимного, життя обшукуваного або інших осіб, які перебувають у житлі під час проведення обшуку. Серед них також можуть бути особи, які недоброзичливо налаштовані до обшукуваного. На вибір понятих для участі у проведенні обшуку, на нашу думку, можуть також впливати національний і релігійний фактори. Тож кращим рішенням сторони обвинувачення є запрошення понятих, не інформованих про осіб, у яких має проводитися обшук, але водночас добре знайомих з місцевою обстановкою, звичаями тощо [8, с. 160].

Доцільним видається нормативне закріплення у КПК права особи, стосовно якої проводять обшук, заявляти відвід понятим, якщо є підстави побоюватися розголошення таємниці, пов'язаної з приватним (особистим) життям громадянина.

Однак, в умовах дії режиму воєнного стану передбачено можливість проведення обшуку без участі понятих, якщо їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. У такому разі хід і результати проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Відповідно до положень 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». Проведення обшуку характеризується динамічністю, раптовістю, оперативністю, а результати останнього здебільшого мають вирішальний вплив на весь хід досудового розслідування. Як зауважує, О. В. Керевич слідчі, прокурори часто не надають належного значення законності й обґрунтованості обшуку, правильності його процесуального оформлення, допускаються істотні порушення процесуального законодавства, вимог моральності, що цілком неприпустимо в умовах апелювання законодавця, науки та практики до морального аспекту проведення слідчих дій [9, с. 380]. З огляду на це присутність професійно підготовленої особи під час проведення цієї слідчої розшукової дії та наявність в неї спеціальних знань про належний порядок проведення обшуку, надання кваліфікованої юридичної допомоги є надійною гарантією забезпечення режиму законності й ефективного захисту прав, свобод та інтересів обшукуваного.

Право на правову допомогу під час проведення обшуку є необхідною передумовою попередження можливих порушень як з боку особи, у якої безпосередньо проводять слідчу розшукову дію, так і з боку посадової особи, яка її проводить.

Незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідно до ст. 50 КПК. Обшук може бути результативним за умови, коли його проведено раптово, інакше втрачається мета його проведення. Порядок залучення захисника чи адвоката до проведення обшуку відіграє істотне значення. Оскільки з одного боку, обшукувана особа може наполягати на присутності захисника чи адвоката з метою відтягнути в часі або будь-яким іншим чином ускладнити початок проведення обшуку, а також використати цю можливість для приховування предметів, знарядь, слідів учинення кримінального правопорушення, знищення доказової інформації що в свою чергу спричиняє негативні наслідки для сторони обвинувачення. Разом із тим суб'єкти, які здійснюють обшук, мають передбачене законом право заборонити всім присутнім особам

залишати місце проведення обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК). З іншого боку, порушення права особи на захист шляхом недопущення адвоката до проведення обшуку є безумовною підставою для визнання одержаних доказів недопустимими. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження.

«Встановивши, що КПК України не висуває вимоги щодо безумовної обов'язкової участі захисника під час проведення обшуку житла чи володіння особи, Верховний Суд, однак, не виключає, що за певних дуже специфічних обставин невжиття слідчим, прокурором належних заходів щодо забезпечення присутності під час проведення обшуку не тільки осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, але і їх захисників може бути мати значення при оцінці допустимості протоколу обшуку. Тим не менше, результати обшуку можуть бути визнані недопустимим доказом через невжиття слідчим, прокурором таких заходів лише за умови, якщо це в сукупності з іншими специфічними обставинами проведення обшуку на практиці призвело до істотного порушення прав людини». Щодо визнання недопустимими доказів отриманих за результатами проведення обшуку внаслідок невжиття слідчим, прокурором заходів щодо участі захисника, необхідно нагадати про ст. 52 КПК, яка визначає випадки обов'язкової участі захисника, а також наявності відомостей стосовно необхідності реалізації ст. 52 КПК *до* проведення обшуку. Окрім цього для визнання доказів отриманих внаслідок обшуку недопустимими для судів встановлюється додаткова вимога: «…суди не навели в оскаржених рішеннях такі виключні та специфічні обставини проведення обшуку в цьому кримінальному провадженні, які б указували на те, що невжиття слідчим або прокурором заходів щодо забезпечення участі захисника при проведенні обшуку (чого в принципі закон не вимагає) в даному конкретному випадку призвело до істотного порушення прав ОСОБА_7…» [10].

Крім того, обставинами, що безпосередньо впливають на визнання доказів недопустимими отриманих внаслідок проведення обшуку також є: *не* роз'яснення учасникам обшуку їх прав та обов'язків, в тому числі на правову допомогу, про що зазначається у наступному судовому рішенні: «…Як убачається з ухвали апеляційного суду, зі змісту протоколу обшуку від 26 серпня 2015 року суд достеменно встановив, що слідчим не виконано вимог ч. 3 ст. 223 КПК, відповідно до якої учасникам слідчої дії обов'язково мають бути роз'яснені їхні права та обов'язки. Протокол обшуку не містить відомостей про те, що ОСОБА_8 перед початком такої слідчої дії, як обшук були роз'яснені його права та обов'язки, передбачені ст. 42 КПК, у тому числі право на правову допомогу. Підпис про ознайомлення з цими правами у протоколі обшуку відсутній. Зазначені обставини залишились поза увагою місцевого суду і будь-якої оцінки їм не надано» [11].

У разі, якщо підозрюваний вимагає присутності адвоката під час проведення обшуку житла чи іншого володіння, перед слідчим постає завдання в стислі терміни забезпечити його участь. У ситуації, коли підозрюваний має захисника, допущеного до участі в кримінальному провадженні на законних підставах, слідчий сповіщає його про потребу невідкладно з'явитися на місце проведення обшуку. Якщо ж у підозрюваного на момент проведення обшуку немає захисника-адвоката або його присутність через низку причин неможлива, слідчий проводить обшук з дотриманням належної правової процедури та обов'язкової його фіксації за допомогою звуко – та відеозаписувальних технічних засобів [12, с. 99–100].

Як варіант розв'язання проблеми слідчий у порядку статті 53 КПК України може запропонувати обшукуваному залучити іншого захисника (наданого державою), якщо захисник обшукуваного не може бути залучений протягом визначеного сторонами часу, достатнього для прибуття для участі в проведенні обшуку. Цей час мають визначати в кожному конкретному випадку залежно від низки об'єктивних і суб'єктивних чинників, оскільки законодавчо його поки що не унормовано [13, с. 257].

Насправді в КПК України не визначено час очікування захисника під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи на відміну від обшуку особи, коли таку дію має бути відтерміновано, відповідно до абзацу другого частини 5 статті 236 цього Кодексу, на строк до трьох годин. Водночас право обшукуваної особи запросити захисника кореспондується з обов'язком уповноваженої сторони обвинувачення забезпечити цій особі право на захист або надання кваліфікованої юридичною допомоги. Тож за наявності клопотання обшукуваної особи про залучення захисника й проведення обшуку житла чи іншого володіння без його участі вважаємо грубим порушенням прав і законних інтересів цієї особи [13, с. 258].

Видається цілком необґрунтованою позиція законодавця щодо нормативного закріплення трьохгодинного строку «очікування» на прибуття адвоката для проведення особистого обшуку. Тобто слідчий, прокурор не мають права проводити обшук особи, яка вимагає участі у ньому адвоката до моменту його прибуття. Хоча зазвичай, обшук житла чи іншого володіння особи проводиться до моменту прибуття адвоката, оскільки останній фізично не може бути присутнім на обшуку від самого його початку. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Однією із фундаментальних норм, закріплених Конституцією України, є право на особисту недоторканість фізичної особи й недоторканість її житла, яке визначене в низці міжнародних актів. Тобто закон однаковою мірою охороняє як право на особисту недоторканність, так і право на недоторканність житла чи іншого володіння будь-якої особи.

Перед початком проведення обшуку під час ознайомлення з відповідною ухвалою слідчого судді доцільно акцентувати увагу на наступні моменти: по-перше, строк дії ухвали – не може перевищувати 1 місяця з дня постановлення ухвали; по-друге, адреса, яка вказана в ухвалі – іноді не співпадають; по-третє, чи правильно зазначений в ухвалі власник приміщення – в ухвалі має бути зазначена особа, якій належить житло чи інше володіння, та особа, у фактичному володінні якої воно знаходиться. У цьому контексті необхідно звернути увагу на можливі описки у прізвищах осіб, які проживають у будинку, де необхідно провести обшук: «…Зокрема у своєму рішенні суд зазначив, що в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку дійсно неправильно зазначено прізвища осіб, які проживають у будинку, де необхідно провести обшук, проте зазначене не вказує на незаконність цього рішення, а лише свідчить про наявність описки у прізвищі» [14]. По-четверте, перелік майна, яке дозволено вилучати.

Не викликає сумнівів той факт, що проведення обшуку в залежності від площі території, на якій проводиться ця слідча розшукова дія, кількості співробітників, що беруть у ній безпосередню участь та кількості предметів, які необхідно відшукати відбувається протягом тривалого проміжку часу. З приводу тлумачення положень ч. 1 ст. 235 КПК, зміст якої передбачає, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз, у науковій спільноті висловлені протилежні думки.

Як зазначає з цього приводу, О. В. Капліна: якщо необхідно провести тривалий обшук, слідчу групу створити неможливо, то перерви у перебігу проведення слідчої дії

можливі. Вони не повинні стати правилом проведення обшуків, а мають бути викликані необхідністю. Крім того, послідовно фіксуючи свої дії під час обшуку, слідчий повинен вказувати на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу. Слідчий повинен оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва [15, с. 15]. Саме такої позиції дотримується також і О. Б. Комарницька зазначаючи, що у випадку виконання ухвали про обшук протягом кількох днів, тижнів особливо важливим для цієї слідчої (розшукової) дії є спосіб фіксації проведення такої дії, зокрема у протоколі обшуку необхідно зазначити про зупинення цієї дії, а не про її закриття [16, с. 121].

Натомість протилежну точку зору підтримує О. В. Швидкова обґрунтовуючи: «Чинний КПК України … дозволив проникати до житла чи іншого володіння особи на підставі однієї ухвали слідчого судді лише один раз. Залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий, відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, для продовження обшуку має право наступного дня проникнути до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця» [17, с. 9].

Із цього приводу І. В. Гловюк слушно зауважує: «здійснюючи буквальне тлумачення положення ч. 1 ст. 235 КПК – однозначно вказує на те, що саме проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення там обшуку дозволяється один раз. Якщо б законодавець бажав передбачити «продовження» обшуку на підставі однієї і тієї ж ухвали слідчого судді, то доцільно було б прописати про те, що «ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого надає право *провести* (курсив наш. – А.В. та А.С.) обшук житла чи іншого володіння особи лише один раз. Проникнення ж у контексті обшуку означає потрапляння всередину житла чи іншого володіння особи і в кримінально-процесуальній діяльності пов'язане з подальшим проведенням певних процесуальних дій, а тому у разі залишення (виходу) за межі житла чи іншого володіння особи проникнення слід вважати закінченим, і для продовження обшуку необхідно отримати нову ухвалу слідчого судді. Крім того, звернемо увагу і на те, що таку процесуальну дію, як опечатування житла чи іншого володіння особи, чинний КПК не передбачає та не регламентує, що вже дозволяє ставити під сумнів правомірність дій слідчого, прокурора, щодо такого опечатування при «перерві» у проведенні обшуку. Таким чином, при виконанні ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи для дотримання належної правової процедури натепер слід виходити з того, що у разі залишення особою, яка проводить обшук, обшукуваного житла чи іншого володіння особи, продовжувати обшук на підставі тієї самої ухвали слідчого судді неправомірно» [18] .

З огляду на вищевикладене, залишати місце проведення обшуку з огляду на кінець робочого дня, настання нічного часу доби, необхідності перерви для прийому їжі чи відпочинку прокурор, слідчий не може. Оскільки, у такому випадку продовження обшуку можливе на підставі повторно одержаної ухвали слідчого судді або добровільної згоди особи, яка ним володіє. Водночас якщо прокурор, слідчий залишають обшукуване житло чи інше володіння особи, тобто оголошують «перерву» існує високий ризик знищення доказової інформації, приховування слідів кримінального правопорушення. Таким чином, з метою збереження сутнісних ознак обшуку його динамічності, раптовості, оперативності, результативності та ефективності необхідно залучити до його проведення максимальну кількість уповноважених осіб шляхом створення слідчих і слідчо-оперативних груп.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, варто зазначити, що, обшук житла чи іншого володіння особи є складною слідчою (розшуковою) дією і потребує від слідчого судді, прокурора, адвоката, слідчого глибокого знання вимог закону та тактичних навичок, що слугуватиме гарантією дотримання прав і свобод осіб, які залучаються до сфери кримінального судочинства. Неповнота правової регламентації певних процесуальних аспектів суттєво позначається на результативності, якості проведення обшуку та в результаті нівелює досягнення його мети, невідповідає засадам верховенства права, законності, поваги до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя, недоторканність права власності, а також іншим засадам визначеним у частині 1 статті 7 КПК України. У зв'язку із цим у статті сформульовані обґрунтовані пропозиції, спрямовані на оптимізацію та вдосконалення нормативного регулювання процедури проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 25.05.2023).
2. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 квітня 2021 року, судова справа №573/2028/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231 (дата звернення: 25.05.2023).
3. Дульський О. Л. Захист прав людини під час обшуку: монографія. Київ: Норма права, 2021. 252 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» (заява № 23543/02) від 2 листопада 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text (дата звернення: 25.05.2023).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брацци проти Італії» (заява №. 57278/11) від 27 вересня 2018 року. URL: https://www.echr.com.ua/translation/cprava-bracci-proti-itali%D1%97-pres-reliz/ (дата звернення: 25.05.2023)
6. Постанова Об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року, судова справа № 663/820/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915?fbclid=IwAR2yxW2CzvwZUipIr-vtU3P36XLrd9L2_8D0XnzFvg8Lb75jssrKwSZ14bE (дата звернення: 25.05.2023).
7. Окрема думка судді ОСОБА_1 справа № 663/820/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829965 (дата звернення: 25.05.2023).
8. Галаган В. І., Дульський О. Л. Процесуальна діяльність захисника з дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 155–163.
9. Керевич О. В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 379–385.
10. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 15 вересня 2021року, судова справа № 476/579/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99764357 (дата звернення: 25.05.2023).
11. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 22 січня 2020 року, судова справа № 661/4353/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144517 (дата звернення: 25.05.2023).
12. Дульський О. Л. Захисник як учасник проведення обшуку. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1(85). С. 94–104.

13. Дульський О. Л. Реалізація окремих повноважень захисником перед початком виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Юридичний бюлетень*. 2019. Вип. 11. С. 156–164.

14. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 3 лютого 2022 року, судова справа № 318/2921/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103056854 (дата звернення: 25.05.2023).

15. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. Вип. 2(12). С. 1–20.

16. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. Вип. 4. С. 118–129.

17. Швидкова О.В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. Вип. 2 (10). С. 1–17.

18. Гловюк І.В. Деякі проблемні питання виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Захист прав людини в парадигмі верховенства права*: матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 17–18 травня 2017 року. Київ: Академії адвокатури України “A Press”, 2017. С. 159–163.

УДК 343.157.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/92

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ НЕДОПУСТИМИМИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

RECOGNITION OF EVIDENCE OBTAINED FROM THE CONSEQUENCES OF CONDUCTING THE REVIEW INADMISSIBLE: ANALYSIS OF COURT PRACTICE

Стародубов С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Д'ячкова М.О., к.ю.н.,
завідувач відділом аспірантури і докторантури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сидорчук В.В., д.філос.,
асистент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті було проведено дослідження судової практики стосовно проведення обшуку і визнання отриманих внаслідок проведення відповідної слідчої (розшукової) дії доказів недопустимим. Необхідно вказати на наступні їх особливості: є неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК; у випадку неврахування пояснень, які надаються під час огляду речей особою (і зазначені в протоколі огляду) не може нівелювати та автоматично тягнути за собою визнання недопустимим доказом весь протокол огляду речей, враховуючи те, що огляд речей та показання підозрюваної є окремими процесуальними джерелами доказів у розумінні ст. 84 КПК; помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у постанові про призначення групи слідчих чи повідомленні про початок досудового розслідування Суд не вважає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне визнання недопустимими усіх доказів; що відсутність заперечень з боку особи щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду особи на проведення огляду; доказ може бути визнано недопустимим не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку недодержання фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, зазначених у згаданій нормі права; у випадку якщо додатки до протоколу огляду місця подіє не є обов'язковими, і за результатами судового розгляду додатки визнаються недопустимими, протокол огляду не тягне за собою недопустимість процесуальної дії в цілому; якщо огляд проводиться не в житловому приміщенні, то участь понятих, інших учасників кримінального провадження, в тому числі захисника є необов'язковою, у разі виконання цих умов протокол огляду місця події не визнається недопустимим; у випадку, якщо огляд здійснюється як похідна або складова частина інших слідчих (розшукових) дій, рішення про проведення яких та безпосереднє проведення обшуку було прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, у цьому випадку протокол огляду та похідні від нього слідчі (розшукові) дії визнається недопустимими.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, слідча (розшукова) дія, огляд, слідчий.

In the article, a study of judicial practice was carried out regarding the conduct of a search and recognition of the evidence obtained as a result of the relevant investigative (search) action as inadmissible, it is necessary to point out the following features: it is inadmissible to conduct a search under the guise of an inspection of the scene of the incident, because in this way the requirements of judicial control, provided for in the article, are nullified 233, Part 2 of Article 234 of the Criminal Procedure Code; in the case of not taking into account the explanations provided during the inspection of things by a person (and indicated in the inspection protocol) cannot level and automatically entail the recognition of the entire inspection protocol as inadmissible evidence, taking into account that the inspection of things and the testimony of the suspect are separate procedural sources of evidence in understanding of Art. 84 of the CCP; an error in specifying the number of the criminal proceedings in the resolution on the appointment of a group of investigators or the notification on the initiation of the pre-trial investigation is not considered by the Court to be a significant violation of the requirements of the criminal procedural law, which entails the recognition of all evidence as inadmissible; that the person's lack of objections to the inspection of his office as a basis for entering it does not indicate the person's voluntary consent to the inspection; the evidence may be declared inadmissible not for any violation of the procedural law, but only in case of non-compliance with the fundamental rights and freedoms of the person guaranteed in the documents specified in the mentioned rule of law; in the event that the appendices to the inspection protocol of the scene of the incident are not mandatory, and as a result of the court proceedings, the appendices are deemed inadmissible, the inspection protocol does not entail the inadmissibility of the procedural action as a whole; if the inspection is not carried out in a residential premises, then the participation of witnesses, other participants in the criminal proceedings, including the defense attorney, is optional, if these conditions are met, the protocol of the inspection of the scene of the incident is not considered inadmissible; in the event that the inspection is carried out as a derivative or integral part of other investigative (search) actions, the decision to conduct which and the direct search was made before entering information into the EDPR, in this case, the inspection protocol and investigative (search) actions derived from it are considered inadmissible.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, investigative (search) action, review, investigator.

Слідчі (розшукові) дії є одним з найважливіших джерел для отримання та перевірки наявних доказів у кримінальному провадженні. Від їх кількості та якості (належність, допустимість) залежить не тільки реалізація завдань досудового розслідування, але і в загальному завдань кримінального провадження. Така слідча (розшукова) дія як огляд є чи не найпоширенішою поміж інших, однак, незважаючи на частоту його проведення – у судовій практиці значна кількість рішень суддів, які визнають докази, зібрані внаслідок проведення огляду недопустимими доказами.

Зважаючи на значну розповсюдженість відповідної слідчої (розшукової) дії, а також на наявні проблеми правозастосування, вбачаємо за необхідне дослідити судову практику стосовно проблемних питань проведення огляду.

Верховний Суд вкотре звертає увагу на недопустимість проведення фактичного обшуку під виглядом огляду – такі маніпуляції у підсумку призводять до визнання зібраних доказів недопустимими: «суд першої інстанції визнав цей протокол і, відповідно, все вилучене під час цієї слідчої дії, недопустимим доказом, оскільки вважав, що у цьому випадку під виглядом огляду було проведено обшук. На

обґрунтування свого висновку суд зазначив, що особи, які проводили цю слідчу дію, вчиняли активні пошукові дії, зокрема відчиняли та оглядали всі шафи в будинку, перевіряли вміст посуду, газової шафи та печі, перекладали та оглядали особисті речі обвинуваченого тощо. Суд першої інстанції визнав цей доказ недопустимим, оскільки обшук було проведено без відповідної ухвали слідчого судді і до внесення відомостей до ЄРДР.

Суд не має підстав ставити під сумнів цей висновок суду першої інстанції. Він неодноразово визнавав неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК» [1].

У випадку наявності в протоколі огляду інформації яка може не враховуватися судом, і отримана без порушення прав та обов'язків особи не є перешкодою для визнання недопустимим весь протокол огляду: «необґрунтованим є висновок суду першої інстанції, з яким незаконно погодився і суд апеляційної інстанції, про неможливість використання в якості доказу даних протоколу огляду речей від 19 листопада 2017 року, проведеного під час досудового розслідування за участю ОСОБА_1, оскільки в цьому протоколі фактично містяться показання, які надані слідчому, що, на думку судів першої та апеляційної інстанцій, є порушенням вимог ч. 4 ст. 95 КПК.

Втім, неврахування пояснень, які ОСОБА_1 надавала під час вказаної слідчої дії, не може нівелювати та автоматично тягнути за собою визнання недопустимим доказом весь протокол огляду речей, враховуючи те, що огляд речей та показання підозрюваної є окремими процесуальними джерелами доказів у розумінні ст. 84 КПК. [2].

Номер кримінального провадження є ідентифікатором відповідного провадження, в тому числі через це він зазначається на процесуальних документах провадження, однак бувають випадки коли у його написанні роблять помилку. В цьому випадку фактично слідча (розшукова) дія провадиться в рамках відповідного кримінального провадження, формально в рамках іншого кримінального провадження (номер якого є наслідком помилки): «окрім того, захисник вказує на відсутність повноважень у слідчого на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні та недопустимість усіх зібраних доказів через неправильне зазначення номеру кримінального провадження у постанові про визначення групи слідчих.

Також Суд відхиляє доводи сторони захисту щодо визнання недопустимими доказів. Помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у постанові про призначення групи слідчих чи повідомленні про початок досудового розслідування Суд не вважає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне визнання недопустимими усіх доказів» [3].

Законодавством встановлено, що для здійснення огляду або обшуку у приміщенні необхідна ухвала слідчого судді, або добровільна згода володільця, Судом вказується на те, що відсутність заперечень з боку особи щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду особи на проведення огляду: «як убачається з матеріалів справи, прокурор чи слідчий усупереч вимогам ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК із клопотанням про надання дозволу на проведення огляду чи обшуку службового кабінету ОСОБА_1 не зверталися.

Місцевий суд правильно не взяв до уваги те, що відсутність заперечень з боку ОСОБА_1 щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду ОСОБА_1 на проведення цієї слідчої дії.

З урахуванням наведеного суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду службового кабінету ОСОБА_1 від 1 липня 2014 року є недопустимим доказом, оскільки цю слідчу дію здійснено за відсутності ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення огляду чи обшуку, чим істотно порушено вимоги кримінального процесуального закон [4].

Судом звертається увага на необхідності конкретизації та аргументації судами прав і свобод особи, які були порушені в ході проведення огляду місця події: «таким чином, доказ може бути визнано недопустимим не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку недодержання фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, зазначених у згаданій нормі права.

Натомість, відхиляючи дані зазначені в протоколах огляду місця події від 24 червня 2014 року, апеляційний суд не навів в ухвалі обґрунтувань допущення слідчими органами істотних фундаментальних порушень прав або свобод людини, які би зумовили визнання доказів недопустимими. Замість цього суд по суті послався на недоліки документів й недодержання прав окремих учасників слідчої дії, котрі не заперечували її перебігу та не вказували про істотне порушення їхніх інтересів.

Отже, враховуючи, що жодної з передбачених ст. 87 КПК обставин для визнання доказів недопустимими суд не констатував, визнання протоколів огляду місця події (квартири та рюкзака) недопустимими доказами не узгоджується з вимогами кримінального процесуального закону» [5].

У випадку якщо додатки до протоколу огляду місця події не є обов'язковими і за результатами судового розгляду додатки визнаються недопустимими протокол огляду не тягне за собою недопустимість процесуальної дії в цілому: «доводи захисника щодо недопустимості в якості доказів протоколу огляду місця події, а також висновків транспортно-трасологічної та автотехнічної експертиз були предметом перевірки суду апеляційної інстанції та обґрунтовано визнані неспроможними.

Так, визнаючи фототаблицю до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди недопустимим доказом, суд першої інстанції послався на відсутність в матеріалах кримінального провадження оригінальних примірників технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії. Разом із цим, враховуючи, що за змістом ч. 2 ст. 105, ст. 237 КПК фототаблиці та інші матеріали, які пояснюють зміст процесуальної дії, не є обов'язковими додатками до протоколу огляду, тому за обставин, наведених у вироку, визнання недопустимим доказом фототаблиці до протоколу огляду місця події в даному конкретному випадку не тягне за собою недопустимість такої процесуальної дії в цілому, а також недопустимість проведених на її основі експертиз. Крім того, достовірність зазначених у протоколі огляду місця події даних щодо обставин скоєної дорожньо-транспортної пригоди учасниками судового провадження не оспорюється» [6].

Судом звертається увага на те, що КПК передбачає, що якщо огляд проводиться не в житловому приміщенні, то участь понятих, інших учасників кримінального провадження, в тому числі захисника є необов'язковою, у разі виконання цих умов протокол огляду місця події не визнається недопустимим: «як убачається з вироку, суд визнав недопустимим доказом протокол огляду місця події від 1 червня 2017 року, оскільки ні ОСОБА_1, ні його захисник не приймали участь під час проведення даної слідчої дії, при цьому було запрошено понятих ОСОБА_3 та ОСОБА_4 , котрі є вільнонайманими працівниками державної установи «Вознесенська виправна колонія № 72», що прямо суперечить вимогам ч. 7 ст. 223 КПК, а слідчим було неналежно упаковано вилучені в ході огляду згортки.

На думку колегії суддів, вищенаведені висновки суду першої інстанції є необґрунтованими, виходячи з наступного.

Враховуюче вищезазначене та те, що КПК не передбачає обов`язкової участі понятих при огляді, якщо він

проводиться не в житловому приміщенні, участь понятих, ОСОБА_1 та його захисника при огляді місця події, який проводився на території виправної колонії, яка є режимним об`єктом з обмеженим доступом, не була обов`язковою. З огляду на наведене, висновок суду про визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події від 1 червня 2017 року є передчасним.

Разом із цим, з протоколу огляду вбачається, що слідчим на території установи в присутності двох понятих, спеціаліста та начальника оперативного відділу виправної колонії, було виявлено та вилучено два згортки, які поміщено до окремої картонної коробки, опечатано та приклеєно до кожної бирку з пояснювальним надписом, підписами понятих та слідчого, після чого направлено до відділу поліції. Протокол підписаний всіма учасниками слідчої дії та зауважень щодо її проведення від останніх не надійшло» [7].

Незважаючи на те, що огляд місця події можливо здійснювати до внесення відомостей до ЄРДР, у випадку, якщо огляд здійснюється як похідна або складова частина інших слідчих (розшукових) дій, рішення про проведення яких та безпосереднє проведення обшуку було прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, у цьому випадку протокол огляду та похідні від нього слідчі (розшукові) дії визнається недопустимими: «на запит суду прокуратурою міста Києва було повідомлено, що досудове розслідування кримінального провадження № 12013110000000103 розпочато 24 січня 2013 року о 13.38 год. (т. 3 а. с. 39).

При цьому в матеріалах провадження наявна постанова прокурора від 24 січня 2013 року про проведення контролю за вчиненням злочину, якою прокурор доручає ГВ БКОЗ УСБУ у м. Києві провести контроль за вчиненням злочину у виді імітування обстановки злочину щодо ОСОБА_1 , та протокол огляду і вручення грошових коштів від 24 січня 2013 року. У цьому протоколі вказано час проведення цієї дії, а саме з 12.00 год. до 12. 30 год. (т. 1 а. с. 160–161, 163–166).

З огляду на викладене, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що зазначені дії відбувались до внесення відповідних відомостей до ЄРДР, тобто до початку досудового розслідування.

З цих підстав суд першої інстанції правильно визнав недопустимими доказами постанову про проведення контролю за вчиненням злочину від 24 січня 2013 року також протокол огляду та вручення грошових коштів від 24 січня 2013 року з додатком і похідні від них протокол за результатами виконання постанови від 24 січня 2013 року про проведення контролю за вчиненням злочину від 25 січня 2013 року, висновок експерта № 40/5 від 25 лютого 2013 року щодо дослідження вилучених в ході огляду місця події у ОСОБА_1 грошових коштів та змивів й протокол огляду місця події від 24 січня 2013 року в частині фіксації відомостей щодо вилучення у ОСОБА_1 грошових коштів. [8].

Помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у протоколі огляду трупа не може бути підставою для визнання такого доказу недопустимим, з огляду відображення протоколу в реєстрі матеріалів досудового розслідування і з деталей проведення огляду можна встановити належність протоколу огляду відповідному провадженню: «крім того, апеляційний суд обґрунтовано вважав, що очевидна описка в номері ЄРДР у протоколі огляду трупа не може бути підставою для визнання такого доказу недопустимим з огляду на те, що протокол відображений в реєстрі матеріалів досудового розслідування, вказана слідча дія проведена 19 листопада 2019 року з 13:10 до 13:40 уповноваженою особою, та поза сумнівом стосується даного провадження.

Суд також погоджується з висновком апеляційного суду про те, що не є порушенням вимог кримінального процесуального закону проведення огляду холодильного приміщення, де перебував труп потерпілого без участі експерта, оскільки таке залучення у разі необхідності є правом, а не обов`язком слідчого чи прокурора» [9].

Щодо підстав огляду житла чи іншого володіння особи Суд вказує на те, що добровільна згода особи та ухвала слідчого судді є рівноцінними (альтернативними) підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, й огляду: «безпідставними слід вважати і доводи касаційних скарг засудженого ОСОБА_1 та його захисника Федірко І.І. щодо недопустимості протоколу огляду місця події від 22 грудня 2017 року в частині огляду вантажного автомобіля марки «Фіат Дукато», який належить свідку ОСОБА_4.

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 233 КПК ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

Тобто законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє. Відповідно, добровільна згода особи та ухвала слідчого судді є рівноцінними (альтернативними) підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, й огляду» [10].

Внаслідок дослідження судової практики стосовно проведення обшуку і визнання отриманих внаслідок проведення відповідної слідчої (розшукової) дії доказів недопустимим необхідно вказати на наступні їх особливості:

– є неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК;

– у випадку неврахування пояснень, які надаються під час огляду речей особою (і зазначені в протоколі огляду) не може нівелювати та автоматично тягнути за собою визнання недопустимим доказом весь протокол огляду речей, враховуючи те, що огляд речей та показання підозрюваного є окремими процесуальними джерелами доказів у розумінні ст. 84 КПК;

– помилку у зазначенні номеру кримінального провадження у постанові про призначення групи слідчих чи повідомленні про початок досудового розслідування Суд не вважає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне визнання недопустимими усіх доказів;

– відсутність заперечень з боку особи щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду особи на проведення огляду;

– доказ може бути визнано недопустимим не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку недодержання фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, зазначених у згаданій нормі права;

– у випадку якщо додатки до протоколу огляду місця подіє не є обов’язковими і за результатами судового розгляду додатки визнаються недопустимими, протокол огляду не тягне за собою недопустимість процесуальної дії в цілому;

– якщо огляд проводиться не в житловому приміщенні, то участь понятих, інших учасників кримінального провадження, в тому числі захисника є необов’язковою, у разі виконання цих умов протокол огляду місця події не визнається недопустимим;

– у випадку, якщо огляд здійснюється як похідна або складова частина інших слідчих (розшукових) дій, рішен-

ня про проведення яких та безпосереднє проведення обшуку було прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, у цьому випадку протокол огляду та похідні від нього слідчі (розшукові) дії визнається недопустимими;

– помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у протоколі огляду трупа не може бути підставою для визнання такого доказу недопустимим, з огляду відображення протоколу в реєстрі матеріалів досудового розслідування і з деталей проведення огляду можна встановити приналежність протоколу огляду відповідному провадженню;

– добровільна згода особи та ухвала слідчого судді є рівноцінними (альтернативними) підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, й огляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 січня 2021 року, судова справа № 584/27/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94452942

2. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2021 року, судова справа № 235/1874/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890258

3. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2022 року, судова справа № 759/3808/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104019945

4. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 січня 2022 року, судова справа № 569/14405/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102595570

5. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 вересня 2020 року, судова справа № 754/13869/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702587

6. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 жовтня 2018 року, судова справа № 480/2224/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77248987

7. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2020 року, судова справа № 473/2485/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542041

8. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 жовтня 2021 року, судова справа № 761/17641/13-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100240475

9. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 жовтня 2021 року, судова справа № 334/205/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734881

10. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 травня 2021 року, судова справа № 455/156/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286325

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 351:62:37
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/93

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ

EUROPEAN STANDARDS OF LEGAL REGULATION OF ENSURING FAIR AND EFFECTIVE JUSTICE

Зубов О.С., к.ю.н.,
здобувач наукового ступеню доктора наук

У статті розкрито європейські стандарти правового регулювання забезпечення справедливого та ефективного правосуддя. На основі комплексного аналізу м'яких нормативно-правових актів Європейської спільноти. В аспектах того, що судді та суспільство мають розуміти, що місія судової влади полягає у гарантуванні верховенства права шляхом неупередженого, справедливого та ефективного застосування закону. Судді мають бути зразком дотримання правових та етичних правил прийнятих у суспільстві, суспільство має їх поважати. Первинним чинником справедливості є до доступ до правосуддя, яке має бути забезпечене кожній людині не залежно від її здібностей, освіти та фінансового стану. Судді та суспільство мають дбати про незалежність правосуддя, адже законодавча та виконавча гілки влади схильні до його порушення. Рішення у справі це виключна компетентність судді. Судова влада має активно брати участь у всіх рішеннях, які впливають на здійснення правосуддя та впливають на правовий статус суддів. Забезпечення незалежності судової влади є спільним завданням суддів і громадянство суспільства, адже законодавча та виконавчі гілки влади потенційно схильні їх порушувати. Доведено, що справедливе рішення прийняте судом не є привілеєм, це обов'язок суду, судові провадження і рішення мають бути такими, щоб легко розумілись.

Судді повинні виявляти доступність, повагу до особистості та пильність у підтриманні високого рівня компетентності, якого вимагає вирішення різноманітних судових справ. судді зобов'язані вживати заходів для забезпечення доступу до швидкого, ефективного та доступного спору, вони повинні сприяти просуванню альтернативних методів вирішення спорів. Судова влада має більш активно брати участь у забезпечені незалежності суду та недоторканості суддів забезпечені їх усіх необхідним для якісного здійснення судочинства. Це має здійснюватися зокрема, незалежними суддівськими асоціаціями, які мають бути створені як на регіональному так й всеукраїнському рівнях.

Ключові слова: гарантії, довіра суспільства, етичні правила, ефективність, недоторканість, незалежність, справедливість, стандарт, суд, суддя.

The article discloses the European standards of legal regulation of ensuring fair and effective justice. Based on a comprehensive analysis of soft regulatory acts of the European Community. In aspects that judges and society should understand that the mission of the judiciary is to guarantee the rule of law through the impartial, fair and effective application of the law. Judges should be an example of compliance with legal and ethical rules adopted in society, society should respect them. The primary factor of justice is access to justice, which should be provided to every person regardless of their abilities, education and financial status. Judges and society should take care of the independence of justice, because the legislative and executive branches of power are prone to its violation. The decision in the case is the exclusive competence of the judge. The judiciary must actively participate in all decisions that affect the administration of justice and affect the legal status of judges. Ensuring the independence of the judiciary is a joint task of judges and citizens of society, because the legislative and executive branches of power are potentially inclined to violate them. It has been proven that a just decision made by the court is not a privilege, it is a duty of the court, court proceedings and decisions should be such that they can be easily understood. Judges must demonstrate accessibility, respect for the individual, and vigilance in maintaining the high level of competence required by the various court cases. judges are obliged to take measures to ensure access to a fast, efficient and affordable dispute, they should promote the promotion of alternative methods of dispute resolution. The judiciary should take a more active part in ensuring the independence of the court and the inviolability of judges, providing them with everything necessary for the high-quality implementation of judicial proceedings. This should be carried out, in particular, by independent judges' associations, which should be created both at the regional and all-Ukrainian levels.

Key words: court, efficiency, ethical rules, guarantees, independence, judge, justice, public trust, standard, untouchability.

Вступ. Дотримання прав людини є головним чинном існування демократичного суспільства. Такий підхід дозволяє міжнародній спільноті виробити єдиний підхід та контроль до цих питань. Слід зауважити, що в Україні ще продовжуються бувають системні порушення прав людини. В першу чергу, це стосується російських терористів, які тичасово окупували певну частину території України, чи терорезують цивільне населення України ди станційно – своїми далекобійними ракетами. Однак слід зазначити, що не рідко певні порушення прав людини допускається з боку вітчизняних суб'єктів публічної адміністрації. Наприклад, в Україні системою стала проблема пораненех військовослужбовців Збройних Сил Українхи, які під час збору документів і проходження військово-лікарських комісій зіштовхуються з нескінченними чергами і бюрократією. Адже, пройти військово-лікарську комісію за один день і отримати якусь довідку просто неможливо [1].

Що не дає змоги говорити, що наша держава перемогла це ганебне явище – порушення прав громадян чиновниками. Саме тому воно потребує окремого аналізута вироблення загальних відповідей щодо подолання цього явища з урахуванням напрацьованої практики європейської спільноти. Аналіз європейського правового регулювання забезпечення справедливого та ефективного правосуддя свідчить про сталу та напрацьовану практику у сфері правосуддя, основна увагу де акцентована на дотриманні прав та свобод людини. З урахуванням міжнародного досвіду у сфері правосуддя в Україні існує широкий перелік нормативно-правових актів, який на нашу думку, потребує певної кодифікації та доопрацювання.

Відповідно в умовах сьогодення одним з основних способів захисту порушених прав свобод та інтересів громадян тому числі поранених військовослужбовців збройних сил України є система адміністративних судів, а в деяких випадках інші види судочинства.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права України, теорії адміністративного права Європейського Союзу та «м'яких» нормативно-правових актів Європейської спільноти у сфері правосуддя узагальнити європейські стандарти забезпечення справедливого та ефективного правосуддя в Україні.

Результати дослідження. Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6) визначається право на справедливий суд, де зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [2].

Даючи тлумачення, у практиці Європейського суду поняття «суду» визначається з огляду на його функції відправлення правосуддя, тобто вирішення питань, віднесених до його компетенції, на підставі правових норм і шляхом належно проведеного процесу [3].

Згідно з Рекомендаціями щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність (2010 р.) Рада Європи підкреслює, що незалежність окремих суддів забезпечується незалежністю судової влади в цілому. Судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи неупереджено, відповідно до закону та їх інтерпретація фактів. Судді повинні мати достатні повноваження та мати можливість ними користуватися для виконання своїх обов'язків підтримувати свій авторитет і гідність суду [4].

Слушною є пропозиція Рекомендації CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність, яка прийнята Комітетом міністрів 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, що продовжимо їх цитувати. Зовнішня незалежність суддів не є прерогативою чи привілеєм, наданим у власних інтересах суддів, а в інтересах верховенства права та осіб, які прагнуть і очікують неупередженого правосуддя [5].

Важко щось добавити до досконалих рекомендацій я CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів Рада Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність від 17 листопада 2010 р. На наш погляд їх треба тільки виконувати, як судові так і виконавчої та законодавчої в цій владі. У випадку їх ретельно виконання у нас не виникає сумнів що система судочинства будь-якої демократичної держави буде справедлива та ефективна. Зрозуміло що в цьому аспекті велике значення має рівень правової культури та правосвідомості вищих посадових осіб виконавчої гілки влади та парламентаріїв. При умові, що більшості суддів притаманні такі чесноти.

Європейська хартія про статус суддів та Пояснювальний меморандум (Рада Європи, 1998 р.) визначає, що статут суддів спрямований на забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості яких кожна особа законно очікує від судів і від кожного судді покладається на захист його прав. Це виключає будь-яке положення та будь-яку процедуру можуть послабити довіру до такої компетентності, такої незалежності та такої неупередженості [6]. Знову хочемо підкреслити надзвичайно досконалі положення Європейської хартія про статус суддів. Все що залишається суддям це відстоювати їх при внесені зміни доповнень до профільного закону. А органам законодавчої та виконавчої влади ретельно дотримуватися їх при здійсненні своєї правотворчої та правореалізаційної діяльності щодо забезпечення правосуддя.

Консультативна рада європейських суддів приймаючи Велику хартія суддів (CCJE – CCJE(2010) доводить, що місія судової влади полягає в тому, щоб гарантувати верховенства права і, таким чином, забезпечити належне застосування закону неупередженим, справедливим, справедливим та ефективним чином. Незалежність суду має бути законодавчим, функціональним та фінансовим. Це має гарантується по відношенню до інших органів державної влади, до тих, хто шукає справедливості, інших суддів і суспільства загалом, за допомогою національних правил на найвищому рівні. Держава і кожен суддя несе відповідальність за сприяння та захист незалежності судової влади [7].

В цьому аспекті слід звернути на дотримання прав суддів які признані на військову службу у зв'язку з введенням Україні воєнного стану. Відповідно до ст. 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддівська винагорода регулюється саме нормами профільного Закону та не може визначатись іншими нормативно-правовими актами. Вони передбачають вичерпний перелік обмежень у виплаті суддівської винагороди і перебування на військовій службі не належить до таких випадків [8].

Судді мають право бути членами національних або міжнародних асоціацій суддів, на яку покладено захист місії судової влади в суспільстві. Для забезпечення незалежності суддів кожен штат створює Раду суддів або інший спеціальний орган, сам незалежний від законодавчої та виконавчої влади, наділений з широкими компетенціями з усіх питань, що стосуються їх статусу, а також організації, функціонування та імідж судових установ. Рада має складатися з судді виключно або значною більшістю суддів, обраних їхніми колегами [9].

Отже, проектуючи положення м'яких норм Великої хартія суддів (2010 р.) на предмет невирішених проблем справедливого дефективного правосуддя в Україні слід зазначити що, судова влада має більш активно брати участь у забезпечені незалежності суду та недоторканості суддів забезпечені їх усіх необхідним для якісного здійснення судочинства.

Венеціанська комісія про призначення суддів у звіті CDL-AD(2007)028 22 доводиться, що багато європейських демократій створили політично нейтральну Вищу раду правосуддя чи еквівалентний орган у їхніх правових системах – інколи як невід'ємну частину їхніх правових систем. До них відносяться автономія і незалежність судової влади, роль судової влади в захист основних свобод і прав, а також підтримання безперервних дебатів про роль судової влади в демократичній системі [10].

У звіті Венеціанської комісії про незалежність судової системи щодо незалежність суддів CDL-AD(2010)004, доводиться, що незалежність судової влади має як об'єктивну складову, так і необхідну якість судової влади як такої та суб'єктивна складова як право особи на права і свободи визначаються незалежним суддею. Незалежність судової влади не є самоціллю. Це не особисте привілей суддів, але виправданий необхідністю надати суддям можливість виконувати свою роль опікунів права і свободи людей [11].

У 2009 р. Європейська мережа судових рад прийняла Резолюцію про прозорість і доступ до правосуддя, в якій доводиться, що ради юстиції або аналогічні незалежні органи, щоб підтримувати верховенство права, повинні робити все можливе для забезпечення підтримки відкритої та прозорої системи правосуддя [12].

Європейська мережа судових рад розглядаючи питання суддівської етики: принципи, цінності та якості піднімає

проблему балансу між незалежністю і справедливість, звертаючи увагу що друга не є привілеєм, а обов'язком до застосування судом [13]. Дублінська декларація про стандарти набору та призначення членів судової влади (2012 р.), Європейська мережа судових рад зробила спробу оптимізувати співпрацю між Радами юстиції та членами судової влади держав-членів Європейського Союзу та держав-кандидатів Європейського Союзу, з метою доброго взаєморозуміння між ними [14].

Непересічними для вдосконалення вітчизняної системи правосуддя є Київські рекомендації щодо незалежності судової влади у Східній Європі, Південному Кавказі та в Центральній Азії: судове управління, відбір і підзвітність Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (2010 р.) вимагають щоб адміністрування судами та судова влада повинні бути незалежними та неупередженими, судове рішення приймались відповідно до належних процесуальних прав і верховенства права. Судова адміністрація ніколи не повинна використовуватися для впливу на зміст ухвалення судового рішення. Процес судового управління має бути прозорим. Доступ до професії судді має надаватися не лише молодим юристам, які мають спеціальну підготовку, але також і для юристів із значним досвідом роботи в юридичній професії (тобто через проміжний період кар'єри в судовій системі).

Професійне оцінювання суддів, воно не повинно використовуватися для шкоди незалежне судове рішення. Оцінка роботи суддів повинна бути насамперед якісною та зосередитися на їхніх навичках, у тому числі професійній компетентності, особиста компетентність, соціальна компетентність і, для можливого просування на адміністративну посаду, компетентність до вести [15].

Висновки. Отже, європейські стандарти правового регулювання забезпечення справедливого та ефективного правосуддя залишаються актуальними для України в аспектах того, що як судді та і суспільство має розуміти, що місія судової влади полягає у гарантуванні верховенства права шляхом неупередженого, справедливого та ефективного застосування закону. Судді мають бути зразком дотримання правових та етичних правил прийнятих у суспільстві, суспільство має їх поважати. Первинним чинником справедливості є до доступ до правосуддя, яке має бути забезпечене кожній людині не залежно від її здібностей, освіти та фінансового стану. Судді та суспільство мають дбати про незалежність правосуддя, адже законодавча та виконавча гілки влади потенційно (чи явно) схильні до його порушення. Рішення у справі це виключна компетентність судді (суду), судова влада має активно брати участь у всіх рішеннях, які впливають на здійснення правосуддя та впливають на правовий статус суддів. Судові документи та судові рішення мають бути складені у доступній, простій та доступній формі на зрозумілій українській літературній мові. Справедливе рішення прийняте судом не є привілеєм – це обов'язок суду. Судові провадження мають бути такими, щоб легко розумілись та були доступними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухіна І. Бюрократичне пекло для поранених військових. DW. 2013. URL: https://www.dw.com/uk/burokraticne-peklo-dla-poranenih-vijskovih-ak-projti-medkomisiu-i-ne-zbozevoliti/a-65108875
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Дроздова О. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційне цитування: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb). Рада Європи. 2019. 65 с.
4. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies) International Commission of Jurist. 2022. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/CMRec201012E.pdf
5. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies). International Commission Of Jurist. 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/CMRec201012E.pdf
6. European Charter on the statute for judges. International Commission Of Jurist . 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf
7. Magna Carta of Judges. (Fundamental Principles). Consultative Council of European Judges. Strasbourg, 17 November 2010 CCJE (2010)3. 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/MagnaCarta.pdf
8. Окремі рекомендації організації роботи судів та суддів в умовах воєнного стану. Затверджено рішенням Ради суддів України від 14 березня 2022 р. № 10. *Верховна Рада України*. 2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0010414-22#n3
9. Magna Carta of Judges. (Fundamental Principles). Consultative Council of European Judges. Strasbourg, 17 November 2010 CCJE (2010)3. 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/MagnaCarta.pdf
10. Judicial appointments. Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16–17 March 2007). European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/CDL-AD2007_028.pdf
11. Report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges Adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010). European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/06/CDL-AD2010_004.pdf
12. Resolution on Transparency and Access to Justice. European Network of Councils for the Judiciary 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/10/ENJC-transparency-and-A2J.pdf
13. Judicial Ethics Report 2009-2010 Groupe De Travail Recj Déontologie judiciaire Rapport 2009–2010. European Network of Councils for the Judiciary 2014. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/10/ENJC-judicial-ethics.pdf
14. Self Governance for the Judiciary: Balancing Independence and Accsuntabilites. European Network of Councils for the Judiciary General Assembly of the European Network of Zuncils for the Judiciary. URL: https://www.encj.eu/images/stories/pdf/resolutionbudapestfinal.pdf
15. Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia. Judicial Administration, Selection and Accountability (Kyiv, 23–25 June 2010). OSCE Office for Democrats Research Group. Mach Planck Institute Minerva and Human Rights on Judicial Independence. URL: https://icj2.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/2014/10/OSCE-Kyiv-Recommendati

УДК 341.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/94

ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У РОБОТІ СУДОВИХ, ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ТА АДВОКАТУРИ

THE APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUSTICE, LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND ADVOCACY

Храпенко О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Меденцев А.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Статтю присвячено висвітленню актуальної на сьогодні проблеми впровадження в роботу системи судових, правоохоронних органів та адвокатури нових технології та автоматизації судових процесів, які беззаперечно матимуть величезний потенціал, який може значно прискорити обробку даних та зробити роботу ефективнішою.

Проте використання штучного інтелекту в правосудді повинно ґрунтуватися на дотриманні фундаментальних принципів, таких як верховенство права, законність, рівність, заборона дискримінації, неупередженість, справедливість та безпека особистості.

Стаття передбачає різні підходи до впровадження штучного інтелекту в правосудді, активного використання його для вирішення різних категорій спорів з використанням алгоритмів для прогнозування судових рішень.

Національне законодавство не дозволяє замінювати суддів алгоритмами, але можливе часткове використання штучного інтелекту в судовій системі. Однак перед впровадженням штучного інтелекту в правосудді необхідно ретельно вивчити всі наслідки та ризики і забезпечити відповідність його використання фундаментальним принципам правосуддя.

Даною статтею також була здійснена спроба проаналізувати схвалений Президентом України Комплексний стратегічний план реформування правоохоронних органів як складової сфери безпеки і оборони України на період з 2023 по 2027 роки. У рамках цього плану передбачається більше використовувати нові технології, такі як штучний інтелект та блокчейн, на етапі досудового розслідування та обробки даних. Стратегія реформування включає в себе впровадження заходів забезпечення безпеки і захисту персональних даних, які відповідають стандартам ЄС. Крім того, також передбачається розширення переліку сервісів, які надаються органами правопорядку через Єдиний державний Веб-портал електронних послуг.

Посилаючись на ініціативу Національної асоціації адвокатів України у створені робочої групи з питань правового регулювання штучного інтелекту, в подальшому слід чекати використання систем штучного інтелекту в різних галузях. Сучасні адвокати, за допомогою штучного інтелекту почнуть активно займатись захистом персональних даних, зібраних системами штучного інтелекту, визначенням правил щодо їх збереження та використання, та сприянням розвитку навичок та освіти у галузі штучного інтелекту.

Зрозумілим є те, що повністю замінити людину-юриста штучний інтелект не зможе, але він може кардинально змінити правила роботи на ринку юридичних послуг. Наприклад, економія часу юристів може призвести до зменшення рутинної роботи, а значність прийняття рішень людиною може зрости. Це може призвести до зменшення кількості юристів, але одночасно збільшити вартість послуг тих, хто залишиться в цій професії.

Ключові слова: правосуддя, судова система, правоохоронні органи, органи правопорядку, прокуратура, адвокатура, сучасні адвокат, юрист, штучний інтелект, досудове розслідування, реформування, нові технології, стратегічний план, діджиталізація, цифрова трансформація.

The article is highlighting the topical problem of integrating new technologies and automation of court processes into the work of the judiciary, law enforcement agencies and the advocacy, which will undoubtedly have great potential to significantly speed up data processing, make the work more efficient.

However, the use of artificial intelligence in justice must be based on respect of such fundamental principles as the rule of law, legality, equality, prohibition of discrimination, impartiality, fairness and individual security.

The article provides different approaches to the implementation of artificial intelligence in justice, the active use of ego to resolve various categories of disputes with the use of algorithms for predicting court decisions.

National legislation does not allow replacing judges with algorithms, but partial use of artificial intelligence in the judicial system is possible.

However, before introducing artificial intelligence in justice, all the implications and risks should be carefully considered and it should be ensured that its use is in line with the fundamental principles of justice.

This article also attempts to analyse the Comprehensive Strategic Plan for the Reform of Law Enforcement Agencies as a Component of Ukraine's Security and Defence Sector for the Period 2023 to 2027 approved by the President of Ukraine. This plan includes the increased use of new technologies such as artificial intelligence and blockchain in the pretrial investigation and data processing phases. The reform strategy includes the implementation of measures to ensure the security and protection of personal data in line with EU standards. In addition, there are also plans to expand the list of services provided by law enforcement agencies through the Single State Web Portal of e-Services.

Referring to the initiative of the Ukrainian National Bar Association to create a working group on the legal regulation of artificial intelligence, in the future we should expect the use of artificial intelligence systems in various fields. Modern lawyers, with help of artificial intelligence, will begin to actively engage in protection of personal data collected by artificial intelligence systems, defining rules for their storage and use, promoting skills and educating in the field of artificial intelligence.

It is clear that artificial intelligence cannot completely replace the real human lawyer, but it can radically change the rules of the legal services market. For example, saving lawyers' time can lead to a reduction in routine work, and the importance of human decision-making can increase. This may lead to a decrease in the number of lawyers, but at the same time increase the cost of services remaining in this profession.

Key words: justice, judiciary, law enforcement, law enforcement agencies, prosecution, advocacy, modern lawyer, lawyer, artificial intelligence, pretrial investigation, reform, new technologies, strategic plan, Digitalization, digital transformation.

Сучасні технології за останні роки щільно увійшли в життя пересічних громадян. Штучний інтелект (далі – ШІ) є галуззю комп'ютерних наук, яка займається створенням систем, здатних виконувати завдання, які зазвичай потребують інтелектуальних здібностей людини. ШІ розвивається з метою розробки програм та алгоритмів, що можуть аналізувати дані, вчитися, приймати рішення та взаємодіяти з людьми. ШІ може включати різні підходи,

такі як машинне навчання, нейронні мережі, еволюційне моделювання, обробка природної мови, також може бути застосований в різних галузях, включаючи медицину, фінанси, автоматизацію виробництва, транспорт, робототехніку, мовленнєві інтерфейси та багато інших.

ШІ може виявляти здатність до вирішення складних завдань, розпізнавання образів, розуміння природної мови, планування, прийняття рішень та автоматизації процесів. Він може покращувати продуктивність, ефективність та точність у різних сферах діяльності та допомагати розв'язувати складні проблеми, які вимагають аналізу великих обсягів даних. Проте, важливо враховувати етичні, соціальні та правові аспекти розвитку та використання ШІ, а також забезпечувати прозорість, безпеку та відповідальність у його застосуванні.

Юридична сфера лише пристосовується до ефективного використання ШІ у своїй діяльності. Певною передумовою впровадження штучного інтелекту є робота єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Політика держави щодо цифрової трансформації дає надію на пришвидшення та покращення діяльності роботи судів в Україні.

Цікавим сучасним прикладом використання ШІ є рішення суду від 30 січня 2023 року, прийняте колумбійським суддею Хуаном Мануелем Паділья Гарсія, який головував в першому окружному суді м. Картахена. Він визнав, що використовував інструмент штучного інтелекту для постановки юридичних питань щодо справи та включив відповіді на нього у своє рішення [2].

Аналізуючи ситуацію, можна прийти до висновка, що своїми діями суддя Гарсія не допустив порушення законодавства, тому що Закон Колумбії не забороняє використання штучного інтелекту в судових рішеннях. Суддя зробив акцент на те, що використання ChatGPT було лише для «розширення аргументів ухваленого рішення» і суддя додав своє власне розуміння застосованих правових прецедентів [2].

Плюси використання ШІ у суддівській діяльності є очевидними:

- економія часу на обробку великого обсягу інформації. Судді працюють з великим обсягом юридичної літератури, судових рішень та інших документів. ШІ може допомогти у виконанні задач аналізу та обробки цієї інформації в швидкий та точний спосіб, що допомагає суддям приймати обґрунтовані рішення;
- покращений доступ до правової інформації. ШІ може забезпечити суддям доступ до розширеного обсягу правової інформації, включаючи судові прецеденти, законодавство, академічні дослідження та інші ресурси. Це дозволяє суддям швидше і глибше ознайомитися з матеріалами справи і допомагає приймати обґрунтовані рішення;
- підтримка в процесі прийняття рішень. ШІ може надати суддям аналітичну підтримку шляхом пропонування релевантних судових рішень, що відповідають конкретному справі. Це може значно зменшити час, необхідний для дослідження, і допомогти суддям приймати більш професійні рішення;
- зниження «людських помилок». ШІ може допомогти у зменшенні людських помилок, які можуть виникати через втому, емоції або обмежений доступ до інформації. Алгоритми ШІ можуть аналізувати дані і використовувати об'єктивні критерії для прийняття рішення по справі.

Цей перелік не є вичерпним, тому що за використанням ШІ у судовій системі є великі перспективи, які зараз неоднозначно сприймаються скептиками, через відсутність розуміння, яким чином користуватись цим інструментом.

Проаналізуємо також і можливі негативні фактори при використанні ШІ у суддівській діяльності:

- Етичні аспекти. Використання ШІ в судовій системі вимагає ретельного розгляду етичних питань. Наприклад, як забезпечити прозорість та відповідальність алгоритмів ШІ? Як зберегти принципи справедливості та рівності перед законом при використанні автоматизованих систем?
- Непередбачуваність та недостатність контролю. ШІ може приймати складні рішення на основі складних алгоритмів та великої кількості даних. Однак, відсутність прозорості у внутрішніх процесах ШІ може ускладнити контроль за прийнятими рішеннями та поясненням причин їх прийняття.
- Персональна інтерпретація закону. Вирішення правових ситуацій вимагає здатності до творчого мислення та інтерпретації закону. ШІ може бути обмежений в здатності до такої інтерпретації, оскільки його алгоритми базуються на заздалегідь заданих правилах і шаблонах.
- Небезпека систематичних помилок та упередженість. ШІ може відображати певні систематичні помилки або упередженість, якщо дані, на яких він навчається, містять спотворення або недостатню репрезентативність. Це може призвести до негативних наслідків, зокрема до нерівності перед законом та незаконих рішень.
- Втрата людського елементу: ШІ може забезпечувати швидкість та ефективність пошуку інформації, але відсутність таких якостей як людяність, емпатія, без яких неможливо приймати рішення по справах, робить його «недосконалим порадником» про прийняті рішень.

Підсумовуючи хочеться зазначити, що використання ШІ в сучасній судовій діяльності це вже об'єктивна реальність, але яким буде подальше його використання залежить від наступних кроків суддів. Чи стане ШІ потужним інструментом для підвищення якості і швидкості прийняття рішень судовою системою України, або, навпаки, створить резонанс у думках, щодо необхідності його використання.

Указом Президента України № 273/2023 «Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки» будо запроваджено новий план, який передбачає особливості роботи органів правопорядку в умовах воєнного стану. Він ґрунтується на всебічному аналізі діяльності органів правопорядку та прокуратури, а також проблемних питань їх функціонування з урахуванням висновків, зроблених за результатами вивчення попереднього досвіду, та положень інших програмних документів, розроблених із метою вдосконалення роботи відповідного сектору [1].

Комплексний стратегічний план передбачає комплексну цифрову трансформацію органів правопорядку та прокуратури на основі інструментів стратегічного менеджменту.

Запровадження в усіх органах правопорядку та прокуратури уніфікованої системи особистої автентифікації та системи біометричного зіставлення із поступовим забезпеченням її сумісності з європейськими системами. Широке використання під час здійснення досудового розслідування, а також для обробки даних та аналітичної діяльності органів правопорядку і прокуратури штучного інтелекту, блокчейну, хмарних обчислень та інших інноваційних рішень [4].

Окремо хотілось би виділити перспективи використання блокчейну в діловодстві правоохоронних органів. Blockchain – це «ланцюг із блоків». В цій схемі блок представляє собою набір транзакцій, які були зафіксовані у розподіленому реєстрі. У кожному блоці містяться всі дані, що стосуються конкретної транзакції, включаючи ідентифікатори відправника та отримувача, час та суму переказу. Ланцюг складається з неперервної послідовності блоків, що дозволяє всім зацікавленим особам прослідкувати повну історію транзакцій певного активу від його створення до поточного моменту.

Пролизувавши використання блокчейну в діловодстві правоохоронних органів, слід виділити кілька перспективних аспектів. Ось декілька з них:

• Підвищена прозорість та недоторканність даних. Блокчейн забезпечує безпечну та незмінну реєстрацію транзакцій, яка не може бути змінена або видалена без відповідного консенсусу. Це може забезпечити високий рівень недоторканності та непорушності доказової бази правоохоронних органів, зменшуючи ризик втрати або недостовірності даних.

• Покращена автентифікація та ідентифікація. Блокчейн може бути використаний для створення надійної системи ідентифікації та автентифікації, що дозволяє правоохоронним органам ефективно перевіряти істотність осіб, зберігати та обмінюватися даними безпосередньо з вповноваженими учасниками.

• Управління доказами та ланцюжок ланок доказів. Блокчейн може служити основою для системи управління доказами, де всі етапи обробки та передачі доказів фіксуються у блоках. Це може забезпечити цілісність ланцюга доказів та забезпечити недоторканність доказів від початкового зібрання до судового розгляду.

• Виявлення шахрайства та злочинів. Блокчейн може допомогти виявити шахрайство та злочини через відстеження фінансових транзакцій та обміну інформацією між правоохоронними органами. Він може підвищити швидкість та точність розслідування шляхом надання доступу до актуальної та достовірної інформації.

Розробка використання ШІ адвокатською спільнотою віддзеркалено Головою НААУ Лідією Ізовітовою у створені Робочої групи з питань правового регулювання штучного інтелекту (далі – Робоча група) та напрацювання рекомендацій до національного законодавства у цій сфері [6].

Природнім для інституту адвокатури є захист, тому найважливішим завданням Робочої групи при розробці законотворчих пропозицій визначено забезпечення належного захисту прав людини під час розробки, впровадження та використання систем штучного інтелекту.

Головні завдання Робочої групи:

• забезпечення доступу до даних, що використовуються для навчання та функціонування систем штучного інтелекту;

• захист авторських прав та власності на дані, що використовуються для створення систем штучного інтелекту;

• визначення правил щодо забезпечення безпеки систем штучного інтелекту з метою захисту від можливих кібератак та інших загроз;

• визначення етичних принципів та правил, якими мають керуватися розробники систем штучного інтелекту [6].

Доктор Ніколаос Алетрас, який є провідним дослідником відділу комп'ютерних наук UCL, поки не вважає, що штучний інтелект замінить суддів чи адвокатів, але ШІ точно буде корисним для швидкого визначення закономірностей у справах [5].

ШІ та нові технології справді впливають на сучасний ринок праці, приводячи до реорганізації робочих місць та процесів. Проте, це не означає автоматичне заміщення людей роботами. Насправді, використання ШІ може створювати нові робочі місця та сприяти появі цілих нових галузей.

Зрозуміло, що ШІ навряд чи зможе повністю замінити людину-юриста, проте він зможе змінити розстановку сил на ринку юридичних послуг. Використання ШІ допоможе юристам зменшити час, витрачений на рутинні завдання, що відкриє нові можливості для їх концентрації на важливих аспектах роботи.

Можливо, це призведе до зменшення кількості юристів, але одночасно може підвищити цінність послуг тих, хто залишиться в професії. Юристи, які володіють унікальними навичками, такими як стратегічне мислення, комунікаційні та міжособистісні навички, матимуть перевагу на ринку та зможуть надавати високоякісні та спеціалізовані послуги.

Таким чином, ШІ можна розглядати як потужний інструмент в роботі юристів України, який зможе підвищити рівень їх професіоналізму і дозволить більш ефективно використовувати свій час.

Дуже надихає, що керівництво держави та очільники судових, правоохоронних органів та адвокатури в своїй більшості розуміють перспективи використання ШІ у своїй роботі та крокують до запровадження нових технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки. Схвалено Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2732023-46733

2. Колумбійський суддя використав штучний інтелект ChatGPT для вирішення справи. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/kolumbiyskiy-suddya-vikoristav-shtuchniy-intelekt-chatgpt-dlya-virishennya-spravi.html

3. Шемшученко В. Штучний інтелект у правосудді. URL: https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/

4. Штучний інтелект та блокчейн: які новації планується запровадити у правоохоронній системі. URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/2027097-shtuchniy-intelekt-ta-blokcheyn-yaki-novatsiyi-planuyetsya-zaprovaditi-u-pravookhoronniy-sistemi

5. ШІ в адвокатурі: правила гри змінюються вже зараз. URL: https://speka.media/si-u-advokaturi-pravila-gri-zminyuyutsya-vze-zaraz-v4jdov

6. Правове регулювання штучного інтелекту: у НААУ створено Робочу групу. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/218005_pravove-regulyuvannya-shtuchnogo-ntelektu-u-naau-stvoreno-robochu-grupu

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК [341.171(4-6ЄС):341.215.2:339.924](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/95

ПЕРСПЕКТИВИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄС

PROSPECTS OF UKRAINE'S ACCESS TO THE EU

Асірян Р.Р., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Перепелиця К.О., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Асірян С.Р., к.ю.н.,
асистентка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються перспективи європейської інтеграції та вступу України до Європейського Союзу. Визначено, що вступ України до ЄС є стратегічною метою та найефективнішим способом реалізації національних інтересів. Розглядаються сучасні особливості євроінтеграційного процесу України в умовах повномасштабної російської військової інтервенції. Перспективи вступу України до Європейського Союзу структуровано та розглянуто за трьома основними напрямками: політичні, економічні та соціокультурні перспективи. Звертається увага на те, що не зважаючи на повномасштабну збройну агресію у 2022 році, Україна здобула статус кандидата в члени Європейського Союзу й активно продовжила євроінтеграційні процеси, завдяки чому темпи прогресу виконання умов Угоди про Асоціацію з ЄС за останній рік не тільки не зменшились, а й значно виросли.

Дослідження політичних перспектив в напрямку реалізації реформ та наближення до європейських стандартів дозволило виокремити як вагомі перспективи правові, інституційні, економічні, адміністративні, соціальні реформи, роботу в напрямках стандартів якості та безпеки, співпраці з європейськими інституціями.

Аналіз економічних перспектив вступу України до Європейського Союзу дозволив відзначити, що найвагомішими перевагами є широкі можливості для забезпечення сталого соціально-економічного розвитку, залучення іноземних інвестицій, розширення експортних ринків та модернізація економіки. При дослідженні перспектив вступу України до Європейського Союзу, крім переваг, виявлено й низку актуальних викликів та перешкод, які доведеться врахувати та подолати на шляху до євроспільноти: геополітичний контекст, економічні виклики, соціально-економічні трансформації, виклики зумовлені внутрішніми протиріччями, східними регіонами та деокупованими територіями та необхідністю протистояння не тільки збройній агресії, а й дезінформації.

Ключові слова: Європейський Союз, перспективи євроінтеграції, європейська інтеграція України, кандидат в ЄС.

The article examines the prospects of European integration and Ukraine's accession to the European Union. It was determined that Ukraine's accession to the EU is a strategic goal and the most effective way to realize national interests. Modern features of the European integration process of Ukraine in the conditions of full-scale Russian military intervention are considered. Prospects for Ukraine's accession to the European Union are structured and considered in three main areas: political, economic and socio-cultural perspectives. Attention is drawn to the fact that, despite the full-scale armed aggression in 2022, Ukraine obtained the status of a candidate for membership of the European Union and actively continued the European integration processes, thanks to which the pace of progress in fulfilling the terms of the Association Agreement with the EU over the past year not only did not decrease, but and have grown significantly.

The study of political prospects in the direction of the implementation of reforms and approximation to European standards made it possible to single out legal, institutional, economic, administrative, social reforms, work in the direction of quality and safety standards, cooperation with European institutions as important prospects.

The analysis of the economic prospects of Ukraine's accession to the European Union made it possible to note that the most significant advantages are broad opportunities for ensuring sustainable socio-economic development, attracting foreign investments, expanding export markets and modernizing the economy. When studying the prospects for Ukraine's accession to the European Union, in addition to the advantages, a number of actual challenges and obstacles that will have to be taken into account and overcome on the way to the European Union were identified: geopolitical context, economic challenges, socio-economic transformations, challenges caused by internal contradictions, eastern regions and de-occupied territories and the need to resist not only armed aggression, but also disinformation.

Key words: European Union, prospects of European integration, European integration of Ukraine, EU candidate.

Постановка проблеми. Питання вступу України до Європейського Союзу вже багато років не втрачають актуальність, а на тлі широкомасштабної російської військової агресії перспективи вступу України до ЄС вимагають нових ґрунтовних досліджень через кардинальну зміну як міжнародно-політичної ситуації так і через події, які відбуваються безпосередньо в Україні. Збройна агресія росії проти України у 2022 році стала суттєвим поштовхом до активного обговорення питань європейської інтеграції, на сьогодні, європейські перспективи оцінюються як одні з найвагоміших для майбутнього нашої держави про що свідчать значні успіхи України в цьому напрямку – подання заявки та отримання статусу кандидата в члени Європейського Союзу.

Метою статті є комплексний аналіз реалій та дослідження перспективи вступу України до Європейського Союзу, його значення та актуальність, а також виявлення викликів і перешкод.

Виклад основного матеріалу. 2022 рік став для України роком важких випробувань, однак, жорстока війна, окупація значної частини території, складна економічна ситуація, постійні обстріли цивільного населення, руйнування енергетичної системи та багато інших проблем, які спричинила повномасштабна російська агресія не зупинили впровадження євроінтеграційних реформ. Навіть навпаки – пришвидшили рух України на шляху вступу до ЄС.

28 лютого 2022 року Україна подала офіційну заявку на членство в Європейському Союзі, що стало почат-

ком процесу офіційного вступу до ЄС. Опитувальник для набуття статусу кандидата на членство в Євросоюзі було заповнено у найкоротші терміни, хоча цей документ склав тисячі сторінок і вже 23 червня 2022 року Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС за який безуспішно боролась вже не один рік. Отримавши статус кандидата, Україна, попри усі несприятливі умови, які створила військова агресія, зосередила свої зусилля на виконанні отриманих від Європейської Комісії семи рекомендацій для подальшого руху до членства в ЄС.

Майже через рік, 3 лютого 2023 року, на 24 саміті Україна – ЄС, Європейський Союз визнав зусилля, які Україна продемонструвала протягом останніх місяців у досягненні цілей, що лежать в основі її статусу кандидата на членство в ЄС, привітав реформаторські зусилля України в такі важкі часи та закликав країну продовжувати цей шлях і виконувати умови, визначені у висновку комісії щодо заявки України на членство, з метою просування до майбутнього членства в ЄС [1].

Україна, як країна, що знаходиться на перехресті між Східною та Західною Європою, має довгострокову мету – вступити до Європейського союзу. Цей процес має не тільки політичне значення, але і великий потенціал для економічного розвитку країни. Вступ до ЄС має відкрити нові можливості для України, стимулювати економічне зростання і прискорити модернізацію національної економіки.

Здобуття статусу кандидата на вступ до ЄС та подальший євроінтеграційний курс України у переважній більшості новітніх досліджень визначаються як елемент стратегічної стабільності, як для держави, так і для бізнесу, який визначає майбутнє нашої економіки та нашої країни на найближчі десятиліття [2, с. 78–81; 3, с. 119–124; 4; 5].

В процесі дослідження перспектив вступу України до ЄС здійснено аналіз сучасних особливостей самого євроінтеграційного процесу України за результатами якого було встановлено, що умови повномасштабної російської військової інтервенції

– активізували процеси євроінтеграції, особливо «воєнної» інтеграції європейських країн та стимулювали багатосторонній перегляд пріоритетів у сфері безпеки де Україна, на сьогодні є ключовим гравцем;

– довели впевненість українців у виборі європейського вектору розвитку, посилили громадську підтримку євроінтеграції;

– підтвердили готовність та здатність України захищати демократичні цінності, незалежність своєї держави та її право на європейський шлях розвитку;

– активізували двосторонні перемовини України та країн – членів ЄС, дозволили Україні заручитись підтримкою майже усіх країн – членів Європейського Союзу.

Як доводять матеріали круглого столу, який відбувся у листопаді минулого року в рамках проекту «Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи», що реалізується Центром Разумкова за підтримки Представництва Фонду Конрада Аденауера в Україні, головну тему обговорень на сьогодні складають особливості, проблеми і виклики нового етапу інтеграції України до ЄС у якості кандидата на вступ, а також – перспективи подальших відносин Києва і Брюсселя [6].

Аналіз наукової літератури дозволив структурувати перспективи вступу України до Європейського Союзу за трьома основними напрямками:

– політичні перспективи, які включають в себе реформи та наближення до європейських стандартів урядування, підтримку ЄС, участь України в програмах та ініціативах ЄС;

– економічні перспективи основними напрямками яких є розвиток торгівельних зв'язків, інвестиції та технологічний розвиток України, вигоди та переваги вільної торгівлі та економічної інтеграції євро простору;

– соціокультурні перспективи: зміна менталітету та цінностей, нові можливості для освіти, науки та культури, перспективи молодіжної співпраці у сфері науки, спорту та мистецтва.

Дослідження політичних перспектив, зокрема в напрямку реалізації реформ та наближення до європейських стандартів дозволяють виокремити наступні перспективи як на шляху до здобуття членства, так і після його отримання:

1. Правові реформи: Україна зосереджує зусилля на глибокій реформі правової системи з метою наближення національного законодавства до європейських стандартів. Це включає модернізацію законодавства, підвищення незалежності судової системи, боротьбу з корупцією та зміцнення прав людини.

2. Інституційні реформи: Україна зосереджується на підсиленні демократичних інституцій, забезпеченні правової держави та боротьбі з корупцією. Це включає створення незалежних регуляторних органів, підвищення прозорості та відкритості в управлінні, а також зміцнення ролі громадського сектору та недержавних організацій [7].

3. Економічні реформи: Україна активно проводить економічні реформи для створення конкурентоспроможної ринкової економіки, що відповідає європейським стандартам. Це включає лібералізацію ринків, стимулювання підприємництва, поліпшення бізнес-клімату, захисту інтелектуальної власності, безпеки продукції, залучення іноземних інвестицій [8]

4. Адміністративні реформи: Україна зосереджується на модернізації та ефективному управлінні державним апаратом, враховуючи європейські стандарти. Це включає спрощення бюрократичних процедур, розробку електронного урядування та підвищення прозорості та відповідальності в управлінні.

5. Соціальні реформи: Україна реалізовує реформи у сфері соціального захисту, освіти та охорони здоров'я, щоб забезпечити відповідність європейським стандартам. Це включає покращення доступу до якісної освіти та охорони здоров'я, розвиток соціального захисту та забезпечення рівних можливостей для всіх громадян.

6. Стандарти якості та безпеки: Україна активно впроваджує європейські стандарти якості та безпеки в різних сферах, включаючи харчову промисловість, фармацевтику, транспорт, енергетику та інші. Це сприяє підвищенню якості товарів і послуг, а також забезпеченню безпеки населення.

7. Європейська інтеграція: Україна активно співпрацює з європейськими інституціями та агентствами з метою адаптації до європейських стандартів. Це включає участь в програмах та ініціативах ЄС, обмін досвідом та експертизою, а також прийняття європейських нормативних актів та стандартів.

8. Перспективи членства: хоча вступ України до Європейського Союзу є тривалим процесом, успішна реалізація реформ та наближення до європейських стандартів відкриває перспективи для майбутнього членства і покращує ситуацію в країні вже зараз. В подальшому це й надалі сприятиме зміцненню демократії, економічному розвитку та поглибленню співпраці з країнами-членами ЄС. Можна констатувати, що Україна вже отримала та отримуватиме й надалі позитивні наслідки від реалізації програм євроінтеграції, хоча наразі і залишається невідомим коли ж вона отримає статус члена Європейського Союзу.

Аналізуючи економічні перспективи вступу України до ЄС необхідно відзначити, що однією з головних переваг є можливість залучення іноземних інвестицій. Це було актуальним для України протягом усього часу її розвитку, однак набуває неабиякої значущості на тлі численних руйнувань як цивільної, так і енергетичної інфраструктури, які завдані війною. Крім того, вступ до ЄС дозволить Україні брати участь у програмах та ініціативах Європей-

ського союзу, спрямованих на підтримку економічного розвитку. Це включатиме фінансову підтримку, технічну допомогу та обмін досвідом у різних сферах. Україна зможе скористатися програмами європейської соціальної політики, науково-дослідницькими проєктами, інноваційними ініціативами та проектами з розвитку інфраструктури. Це сприятиме покращенню умов життя громадян, підвищенню рівня освіти, здоров'я та соціального захисту.

Вступ до євроспільноти надасть українським компаніям доступ до великого внутрішнього ринку ЄС, що охоплює понад 500 мільйонів споживачів. Це стимулюватиме зростання експорту українських товарів та послуг, збільшення виробництва та створення нових робочих місць. Іноземні інвестори, у свою чергу, будуть зацікавлені в розвитку українського ринку, що має великий потенціал і певні конкурентні переваги як для України, так і для Європейського Союзу.

Членство в ЄС відкриє Україні можливості для технологічного та інноваційного розвитку. Українські компанії матимуть доступ до передових технологій, дослідницьких ресурсів та міжнародних наукових мереж, що сприятиме підвищенню їх конкурентоспроможності на світовому ринку. Крім того, українські студенти та науковці зможуть брати участь у міжнародних обмінах та співпраці з провідними європейськими університетами та науковими центрами, що сприятиме обміну знаннями та інтеграції в світовий науковий простір.

Набуття статусу кандидата в члени ЄС у 2022 році посилило акценти на реформуванні внутрішнього законодавства та підвищенні якості управління. Це вже стало вагомим стимулом для змін у сфері правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, забезпечення рівноправності та захисту прав людини. Такі перетворення і в подальшому сприятимуть створенню сприятливого інвестиційного клімату, залученню більшої кількості іноземних партнерів та підвищенню довіри до української економіки [9].

Звичайно, вступ до Європейського союзу також вимагає від України подальших реформ та адаптації до європейських стандартів. Це потребує певних витрат і створює труднощі у короткостроковій перспективі, проте у довгостроковій перспективі ці реформи та адаптація матимуть позитивний вплив на економіку країни. Заходи щодо реформування економічного сектору, підвищення ефективності підприємств та забезпечення правового захисту бізнесу допоможуть привернути нові інвестиції, створити більше робочих місць та зміцнити стабільність економіки.

Окрім економічних переваг, вступ до ЄС також сприятиме політичній стабільності та безпеці в регіоні. Україна, як член ЄС, отримає підтримку та захист від ЄС у випадку зовнішньої агресії чи загрози безпеки, що у свою чергу збільшить довіру іноземних партнерів та сприятиме подальшому розвитку міжнародної співпраці.

Загалом, економічні перспективи вступу України до Європейського союзу є багатообіцяючими. Вступ до європейської спільноти надасть Україні можливості для сталого політичного та соціально-економічного розвитку, залучення іноземних інвестицій, розширення експортних ринків, технологічного розвитку та модернізації економіки. Процес реформ та адаптації до європейських стандартів є для України викликом, але ці реформи поступово формують основу для стійкого економічного зростання, забезпечення правової держави та покращення якості життя громадян України.

Дослідження перспектив вступу України до ЄС дозволило виявити не тільки переваги, але й цілу низку актуальних викликів та перешкод на шляху до євроспільноти. Найбільш значущими з них є:

Геополітичний контекст. Україна знаходиться в складній геополітичній ситуації, яка включає військову інтервенцію, захоплення значної частини території країни та довготривалу окупацію Криму та території Донецької та Луганської областей. Ці проблеми створюють політичні та безпекові ризики і , безумовно, можуть вплинути на перспективи вступу країни до ЄС. Окрім цього і інші геополітичні фактори, такі як ситуація у сусідніх країнах, зміни в міжнародних відносинах та розміщення сил, можуть мати вплив на перспективи вступу України до ЄС. Геополітична нестабільність може ускладнити процес вступу та вимагати додаткових зусиль з боку України, хоча за останній рік Україна вже встигла заручитись підтримкою майже усіх країн – членів ЄС.

Перешкоди в реалізації внутрішніх реформ. Україні необхідно проводити глибокі та послідовні реформи у багатьох сферах, таких як правоохоронна система, боротьба з корупцією, судова реформа та підвищення ефективності управління. Недостатня прогресивність у цих реформах може стати перешкодою для вступу до ЄС, а ефективна реалізація цих реформ навіть у мирний час є непростим завданням.

Економічні виклики. Щоб стати повноцінним членом ЄС, Україна має зміцнити свою економіку, підвищити конкурентоспроможність та забезпечити сталий економічний розвиток. Це включає модернізацію промисловості, підвищення енергоефективності, залучення іноземних інвестицій та розвиток підприємництва. Реалізація цих завдань вимагатиме значних зусиль.

Соціально-економічні трансформації. Вступ до ЄС вимагає значних соціально-економічних трансформацій. Необхідно підвищувати рівень життя громадян, забезпечувати сталий економічний зріст, створювати нові робочі місця та підвищувати якість освіти та охорони здоров'я. Це вимагатиме інвестицій, реформування системи соціального захисту та підвищення ефективності господарської діяльності, але першочергово – перемоги над агресором.

Корупція та правоохоронна система. Корупція є серйозною проблемою в Україні, і боротьба з нею є важливим завданням для наближення до європейських стандартів. Необхідно зміцнювати правоохоронні органи, забезпечувати незалежність судової системи та впроваджувати ефективні механізми запобігання та припинення корупційних діянь.

Громадська думка. Рівень підтримки вступу до ЄС серед українського населення є важливим фактором який тривалий час розцінювався як перепона для вступу. Дослідження неодноразово проведені у попередні роки демонстрували, що думка суспільства щодо вступу до ЄС може бути подвійною. Деякі люди в Україні підтримували євроінтеграцію, тоді як інші висловлювали сумніви і опозицію, так у 2021 році вступ підтримували 61% українців, а проти висловлювалось 28%. Відсутність широкої підтримки серед українського населення щодо вступу до ЄС довго було вагомим викликом, проте, опитування проведене Соціологічною групою «Рейтинг» 1–2 жовтня 2022 року зафіксувало різкі зміни громадської думки: 86% українців підтримали б вступ України до Європейського Союзу у разі проведення референдуму і тільки 3% висловились би проти – 3% [10] (рис. 1). При цьому, підтримка вступу до ЄС була одностайна серед представників усіх макрорегіонів та вікових груп.

Східні регіони України та Крим. Конфлікт на сході України та окупація Криму створюють складну ситуацію для вступу до ЄС. Забезпечення безпеки та стабільності у цих регіонах, а також врегулювання конфлікту, є необхідною передумовою для успішної євроінтеграції. При цьому, навіть деокупація усіх українських земель та відновлення територіальної цілісності країни в межах кордонів 1991 року не усунуть усіх викликів. Перед Україною постане складне завдання реінтеграції деокупованих територій Донбасу і Криму, яке охопить реінтеграцію населення, національні, міжнародно-правові аспекти та юридичні аспекти реінтеграції, економічне відновлення деокупованих територій, тощо [11; 12].

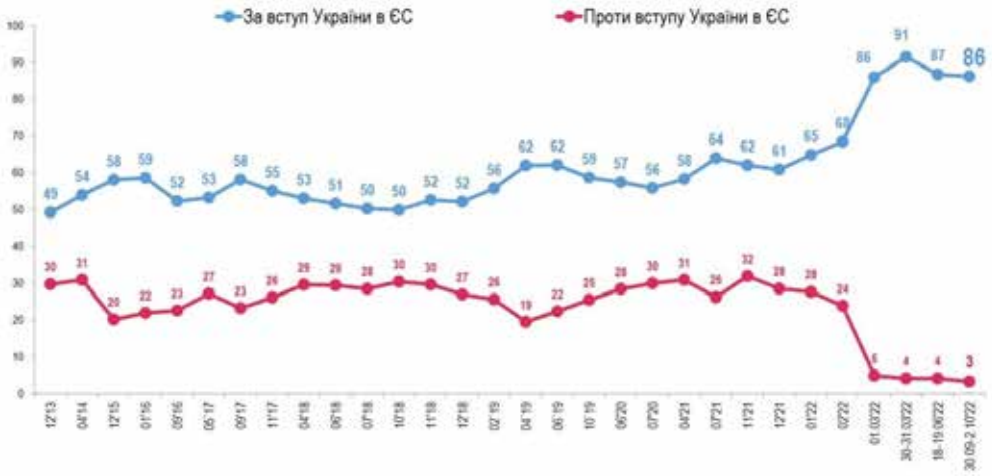

Рис. 1. Рейтинг підтримки вступу України в ЄС

Міжнародні відносини. Вступ України до ЄС також залежить від розвитку співробітництва та взаєморозуміння з іншими країнами, включаючи країни-члени ЄС. Україна повинна забезпечувати добросусідські відносини, активно співпрацювати з міжнародними організаціями та дотримуватися міжнародних норм і стандартів. За рік війни українська дипломатія налагодила двосторонній дієвий діалог з більшістю країн світу, однак загрози від сусіда-агресора не зникнуть навіть після повної перемоги України і цей фактор можна також розглядати як виклик для європейського вектору розвитку.

Внутрішні протиріччя. Необхідно констатувати, що Україна має різноманітні політичні, етнічні та соціокультурні групи, що можуть мати різні погляди та інтереси. Забезпечення національного єднання, консолідації суспільства та підтримка міжкультурного діалогу залишаються важливими завданнями для подальшої успішної євроінтеграції.

Протидія дезінформації. Україна стикається зі значними викликами у сфері інформаційної безпеки, включаючи розповсюдження дезінформації та гібридні загрози. Забезпечення інформаційної безпеки та розвиток медіаграмотності є важливим викликом над яким доведеться працювати і в повоєнні часи не тільки на шляху до євроспільноти, але й для забезпечення національної безпеки та незалежності.

Безумовно, цей список викликів та перешкод, які доведеться долати Україні навіть після перемоги у цій жорстокій неспровокованій війні, є неповним. Країну чекають усі складності повоєнного відновлення. Однак варто визнати, що наразі, попри надзвичайно важку ситуацію і воєнний стан, Україна впевнено долає перешкоди та рухається за євроінтеграційним вектором про що свідчать дані Звіту про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (Угода про асоціацію) [13] згідно з яким прогрес виконання умов Угоди збільшився з 63% в 2021 році до 72% в 2022 році, тобто на 9%, а за результатами 2022 року та частини 2023 року загальний прогрес вже склав 83%.

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеного дослідження можна констатувати, що вступ України до ЄС – це шлях, який дозволить Україні стати повноправним учасником європейського співтовариства, зайняти відведену їй геополітичну позицію, сприятиме її інтеграції в глобальну економіку та підвищить її міжнародний престиж. Вступ до європейської спільноти надасть Україні можливості для сталого політичного та соціально-економічного розвитку, залучення іноземних інвестицій, розширення експортних ринків, технологічного розвитку та модернізації економіки.

При цьому, важливо зазначити, що вступ до Європейського союзу – це складний і тривалий процес, який вимагає від України реалізації широкого спектру реформ у політичній, економічній, правовій та соціальній сферах. Це включає боротьбу з корупцією, покращення ділового клімату, реформу судової системи, забезпечення дотримання прав людини, адаптацію законодавства до європейських стандартів та багато інших аспектів. Проте, євроінтеграція – це не тільки низка політичних та соціально-економічних реформ. У перспективі – це стан публічності державної влади і політики, утвердження європейських цінностей, формування та розвиток свідомого й активного громадянського суспільства, яке гарантує громадянам можливості впливати на процеси розробки і впровадження державних рішень та забезпечує прозорість дій державних органів.

Для успішного вступу до ЄС Україні необхідно продовжувати впроваджувати та послідовно здійснювати необхідні реформи. Так, результати цих реформ будуть отримані у довгостроковій перспективі, однак державі треба й надалі продовжувати працювати над зміцненням свого правового, інституційного та адміністративного потенціалу. Необхідно забезпечити стабільність і прозорість бізнес-середовища, покращити умови для інвестицій та сприяти розвитку підприємництва. Також важливо забезпечити стале економічне зростання, підвищити рівень життя населення та зменшити розбіжності між регіонами.

Однак найголовнішим кроком на шляху до членства в ЄС на сьогодні залишається відновлення та захист територіальної цілісності держави та перемога над сусідом-агресором. Перед Україною стоятимуть важливі завдання повоєнного відновлення і відбудови країни, однак, це не має стати перешкодою на шляху до євроінтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спільна заява за підсумками 24-го саміту Україна – ЄС. *Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського* : веб-сайт. URL: https://www.president.gov.ua/news/spilna-zayava-za-pidsumkami-24-go-samitu-ukrayina-yes-80765 (дата звернення: 27.04.2023).

2. Могиль В. Європейська інтеграція як перспективний напрям модернізації України. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом. Політичні науки та публічне управління.* 2022. Вип. 3 (63). С. 78–81.

3. Дудкевич В. І. Процес інтеграції України до Європейського Союзу в контексті суперечностей внутрішньо європейського розвитку. *Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку.* 2021. № 1. С. 119–124

4. Актуальні проблеми європейської та євроатлантичної інтеграції України : зб. матеріалів XIX наук.-практ. конф. / за заг. ред. Л. Л. Прокопенка. Дніпро: НТУ ДП, 2022. 151 с.

5. Соціально-політичні, економічні та гуманітарні виміри європейської інтеграції України: зб. наук. пр. X Міжнар. наук.-практ. конф. / Вінниця. 2022. Ч. 2. 264 с.

6. Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. Національна безпека і оборона. *Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи*. 2022. № 1–2 (187–188). С. 132.

7. Полешко А. Європейські перспективи України: наскільки нинішні реформи задовольняють вимоги Єврокомісії. *Юрист&Закон.* 2023. № 1 (686). URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016317 (дата звернення: 05.05 2023).

8. Алеканкіна К. Наближення до ЄС. Огляд реформ за четвертий квартал 2022. *ВоксУкраїна* : веб-сайт. URL: https://voxukraine.org/nablyzhennya-do-yes-oglyad-reform-za-chetvertyj-kvartal-2022 (дата звернення: 05.05 2023).

9. Геополітичні та геоекономічні зміни, формовані під впливом російської агресії, та оновлення місця України у світовому просторі / за ред. В. Юрчишин. Київ: Центр Разумкова, 2022. 102 с.

10. Динаміка зовнішньо-політичних настроїв населення (1-2 жовтня 2022). *Соціологічна група «Рейтинг»* : веб-сайт. URL: https://ratinggroup.ua/research/ukraine/dinam_ka_zovn_shnopol_tichnih_nastro_v_naselennya_1-2_zhovtnya_2022.html (дата звернення: 08.05.2023).

11. Реінтеграція населення деокупованих територій Донбасу і Криму в Україну: права і громадянство. Круглий стіл. *Незалежний аналітичний центр геополітичних досліджень «БОРИСФЕН ІНТЕЛ»* : веб-сайт. URL: https://bintel.org.ua/analytics/politics/reintehratsiya-naselennya-deokupovanykh-terytoriy-donbasu-i-krymu-v-ukrayinu-prava-i-hromadyanstvo/ (дата звернення: 10.05.2023).

12. Макаренко Н. А. Нові перспективи вступу України до Європейського Союзу: вплив російсько-української війни 2022 року на Євро-інтеграцію. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1 (2022). С. 366–369.

13. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2022 рік. *Україна – Європа* : веб-сайт. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik.pdf (дата звернення: 14.05.2023).

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/96

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

GENDER EQUALITY IN THE EUROPEAN UNION

Балим І.В., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бокатова А.А., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено комплексному, детальному дослідженню розвитку питання гендерної рівності у Європейському Союзі, а також дані з приводу того, як у сучасних умовах долає цю проблему Україна вивчаючи досвід країн ЄС. Про способи врегулювання гендерної рівності точаться запеклі дискусії, однак незмінним є те, що європейська спільнота крокує шляхом утвердження рівності прав чоловіків та жінок в усіх сферах життя. У даній роботі послідовно проаналізовані передумови зародження принципу гендерної рівності, що призвели до роботи над вирішенням цієї проблеми у Європейському Союзі, а саме наведено вагомі історичні документи, враховуючи Статут Ліги Націй, Статут ООН, Загальну декларацію прав людини та інші. Авторами були виділені ключові сфери, де найчастіше виникають суперечки стосовно рівності та дискримінації, окреслено перспективи та темпи досягнення гендерного балансу. Розглянуто Стратегії рівності 2016–2019 р. та 2020–2025 р. , прийняті Європейською Комісією у рамках політики боротьби з нерівністю та гендерним розривом, проведено їх порівняльний аналіз з точки зору переваг та недоліків. Наведено статистичні дані щодо випадків насильства, відмінностей в оплаті праці, зайняття керівних посад та прийняття політично значущих рішень. Крім цього, авторами були згадані нещодавні події, зокрема інцидент, що свідчив про зневажливе ставлення до Урсули фон дер Ляєн як до представниці протилежної статі, а також про рух проти сексизму та домагань під назвою #MeToo, який показав наскільки поширеними вони є на прикладі дописів користувачів Twitter. Приділено значну увагу розвитку питання рівноправ'я в Україні, законодавчі акти, вказано на наявність гендерного дисбалансу, в тому числі у трудовій сфері, де ще існує непряма дискримінація, а також позицію країни в рейтингу згідно з Глобальним звітом про гендерний розрив 2022 р. Зроблений висновок, що у нашій державі ще існує дискримінація за статевою ознакою та ми маємо рухатися далі в напрямку налагодження ефективної роботи принципу гендерної рівності у всіх сферах життєдіяльності.

Ключові слова: рівноправність, гендерна рівність, права людини, дискримінація, стратегія гендерної рівності, гендерний розрив, оплата праці, Індекс гендерної рівності, Європейська Комісія, гендерний паритет.

The article is devoted to a comprehensive, detailed study of the development of gender equality in the European Union, as well as data on how Ukraine is overcoming this problem in the current conditions by studying the experience of EU countries. There are heated discussions about ways to regulate gender equality, but the fact remains that the European community is moving towards the establishment of equal rights for men and women in all spheres of life. This paper consistently analyzed the prerequisites for the emergence of the principle of gender equality, which led to the work on solving this problem in the European Union, namely, significant historical documents, including the Charter of the League of Nations, the UN Charter, the Universal Declaration of Human Rights, and others. The authors have identified the key areas where disputes over equality and discrimination most often arise, and outlined the prospects and pace of achieving gender balance. The author analyzes the Equality Strategies 2016–2019 and 2020–2025 adopted by the European Commission as part of the policy of combating inequality and the gender gap, and conducts a comparative analysis of their advantages and disadvantages. The article provides statistical data on cases of violence, differences in remuneration, leadership positions, and politically significant decision-making. In addition, the authors mentioned recent events, in particular the incident that showed the dismissive attitude towards Ursula von der Leyen as a member of the opposite sex, as well as the #MeToo movement against sexism and harassment, which showed how widespread they are on the example of Twitter users' posts. Considerable attention is paid to the development of the issue of equality in Ukraine, legislative acts, the existence of gender imbalance, including in the labor sphere, where indirect discrimination still exists, as well as the country's position in the ranking according to the Global Gender Gap Report 2022. The conclusion was made that gender discrimination still exists in our country and we must move forward to establish the effective functioning of the principle of gender equality in all spheres of life.

Key words: equality, gender equality, human rights, discrimination, gender equality strategy, gender gap, remuneration, Gender Equality Index, European Commission, gender parity.

У XX столітті активно велась боротьба стосовно забезпечення рівних прав чоловіків і жінок, оскільки жіночі права були суттєво обмежені порівняно з протилежною статтю. Дана проблема простежувалась у багатьох сферах праці, а найбільше це стосувалось політичної та наукової галузі. Аргументи на відстоювання позиції нерівності були різні, найпоширеніше те, що саме жінка повинна виховувати дітей, займатись домашнім господарством і оберігати сімейні традиції.

Тоді вже була проголошена стаття 7 Статуту Ліги Націй щодо рівних можливостей чоловіків і жінок доступу до служби [1]. Значні зміни відбулися після Другої світової війни у зв'язку із прийняттям різноманітних актів, які почали врегульовувати питання щодо рівності прав за статевою ознакою, зокрема вони були оприлюдненні Радою Європи щодо політики недискримінації. Першим міжнародним актом, що закріпив рівність між чоловіком і жінкою, був Статут ООН 1945 року. Крім цього, у статті 2 Загальної декларації прав людини 1948 року закріплена рівність усіх людей, «їм надаються всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, соціального чи станового походження, майнового або іншого стану» [2].

Підписана у 1950 році Європейська конвенція з прав людини (далі ЄКПЛ) закріпила статтю 14 під назвою «Заборона дискримінації», яка, відповідно, встановила заборону дискримінації осіб за статевою ознакою [3]. Варто зауважити, що ця Конвенція пройшла ратифікацію в Україні 17.07.1997 року. Цікавим є те, що згідно з ЄКПЛ кожному, хто перебуває під юрисдикцією держави, гарантується захист і рівні права, незалежно від того, є вони громадянами цієї країни чи ні.

Стаття 14 ЄКПЛ стосується лише питання дискримінації та гарантує рівність у «користування правами та свободами…», викладеними у цій Конвенції. Тобто Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) наділений компетенцією розглядати скарги про дискримінацію за ст.14 тоді і тільки тоді, коли вони підпадають під сферу дії одного з інших прав, захищених ЄКПЛ, оскільки дана стаття не існує самостійно. Таким чином, на практиці ЄСПЛ вирішує справи якщо поряд зі статтею 14 є інші основні положення даної Конвенції. Також стаття поширюється щодо користування правами, які держава вирі-

шила добровільно надати, поза межами своїх зобов'язань за ЄКПЛ, якщо звичайно вони підлягають під загальну сферу застосування першої [4, с. 22].

Виділяють два види дискримінації: пряму та непряму, попри те, що стаття 14 ЄКПЛ не надає таких уточнень. Щодо першої, то вона виникає коли до особи ставляться менш сприятливо, навіть певним чином несерйозно у порівнянні з тим, як ставляться у такій самій ситуації до іншої. Причиною такого відношення є характеристика, якою володіє людина. А щодо непрямої дискримінації, то тут існує певний критерій, правило закріплене у законодавстві чи наявна практика, тобто має непропорційно шкідливий вплив на захищену групу внаслідок певної характеристики. Наприклад, жінку можуть не прийняти на роботу через те, що роботодавець не хоче наймати жінок, суб'єктивне ставлення – це пряма дискримінація, а якщо вимоги на посаду сформульовані таким чином, що більшість жінок не зможуть виконати поставленні обов'язки – непряма [4, с. 27].

Відповідно, ми можемо сформувати висновок, що трудова сфера, оплата праці та громадське життя є ключовими напрямками де виникають проблеми гендерної рівності та дискримінація за статевою ознакою. Зауважимо, що це відбувається не лише виключно з жінками, а й чоловіками, проте значно рідше.

Зважаючи на реалії нашого часу, свою діяльність активно проводить Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (далі – ЄКРН), вона є контрольним, унікальним органом моніторингу прав людини у рамках Ради Європи, що має повноваження з питань боротьби з расизмом, дискримінацією (за ознаками раси, етнічного/національного походження, кольору шкіри, громадянства і релігії), ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю в Європі [5]. До того ж, ЄКРН здійснює й інші заходи щодо моніторингу країн аби проаналізувати ситуацію у кожній з держав-членів та виробити певну стратегію задля вирішення питань, які виникають з проблем расизму, дискримінації та нетерпимості.

5 березня 2020 року Європейська Комісія презентувала стратегію рівності між жінками та чоловіками в Європі, а саме «Gender Equality Strategy 2020–2025». Дана стратегія ґрунтується на досвіді попереднього документу, аналізі його сильних та слабких сторін, мова йде про «Strategic Engagement for Gender Equality 2016–2019 (SEGE)». Він зберігав фокус політики гендерної рівності на п'яти тематичних сферах: збільшення участі жінок на ринку праці та рівна економічна незалежність жінок та чоловіків, зменшення різниці в оплаті праці, доходах та пенсіях за гендерною ознакою і, таким чином, боротьба з бідністю серед жінок, сприяння рівності в прийнятті рішень, захист та підтримка жертв насильства, а також просування гендерної рівності та прав жінок у всьому світі [6, с. 9].

Ельвіра Гонсалес Гаго, незалежний дослідник та консультант, у 2020 році здійснила оцінку переваг та недоліків Стратегії 2016–2019 для Єврокомісії.

Вона стверджує, що SEGE відіграла свою роль у формуванні політики, продовження попередніх стратегій забезпечило бачення та напрям політики гендерної рівності, побудувавши довгострокову перспективу. Даний документ лежав в основі цілісного та багатовимірного підходу до питання гендерної рівності. SEGE включала систему показників, узгоджених із проміжними та конкретними цілями, яка служила для моніторингу фактичної ситуації в ЄС за кількома змінними, а щорічне звітування сприяло оцінці прогресу та стимулювало обговорення на рівні ЄС.

Стратегія 2016–2019 досягла цінних результатів, найбільш вражаючими є Директива щодо балансу між роботою та особистим життям (Directive on work-life balance for parents and carers), ціллю якої було збільшити участь жінок на ринку праці, використання відпусток у зв'язку із сімейними обставинами та гнучкість режиму роботи, а також План дій щодо подолання гендерного розриву в оплаті праці (Plan to tackle the gender pay gap).

Однак, до слабких сторін варто віднести те, що SEGE мала статус внутрішнього документу Комісії (Staff Working Document (SWD)), таким чином відбулося політичне зниження його значення у порівнянні із попередньою Стратегією, підтримка та інтерес з боку зацікавлених осіб були обмежені. Проблеми, пов'язані з розгортанням програм фінансування, також гальмували діяльність проекту, зокрема інколи була обмежена спроможність регіонів і держав-членів інтегрувати принципи рівних можливостей без належної підтримки та керівництва, обмежений бюджет, виділений на ключові програми зі значним потенціалом. Гендерні стереотипи розглядалися непослідовно та навіть фрагментарно, зосереджені на обов'язках по догляду та майже не пов'язані з сексуальними домаганнями, насильством до жінок та доступом до керівних посад. Патріархальна культура завжди була проблемною, але потреба зосередитись на ній посилилась з початком негативної реакції проти гендерної рівності та прав жінок. Недостатньо уваги приділялося деяким політичним питанням, серед них якість зайнятості, до якої мають доступ жінки, зокрема ті, що мають нижчий рівень освіти, зростаюча нестабільність ринку праці та її потенційний вплив не розглядались належним чином [7, с. 52–55].

Відповідно, новий документ – Стратегія гендерної рівності Європейського Союзу 2020–2025 – був сформований саме як стратегія для підвищення значущості питань, пов'язаних із утвердженням гендерної рівності.

У Повідомленні Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського економічного та соціального комітету та комітету регіонів зазначається, що Європейський Союз є світовим лідером у сфері гендерної рівності: 14 із 20 країн світу з гендерною рівністю є державами-членами ЄС. Завдяки надійному законодавству про рівноправність та судовій практиці, зусиллям щодо включення гендерної точки зору в різні сфери політики та законам, ЄС досяг значного прогресу в гендерній рівності за останні десятиліття.

Проте жодна держава-член не досягла повної гендерної рівності, і прогрес йде повільно. Держави-члени отримали в середньому 67,4 бала зі 100 в Індексі гендерної рівності ЄС за 2019 рік, показник, який покращився лише на 5,4 бала з 2005 року.

У той час як гендерний розрив в освіті усувається, гендерні розриви в працевлаштуванні, оплаті праці, догляді, владі та пенсіях зберігаються. Занадто багато людей все ще порушують принцип гендерної рівності через сексистську ворожнечу та блокування дій проти гендерного насильства та гендерних стереотипів [8] .

Рух #MeToo продемонстрував масштаби сексизму та насильства, з якими продовжують стикатися жінки та дівчата. Акторка Алісса Мілано написала у Twitter пост з такими словами: «Запропонував друг: якби всі жінки, які зазнали сексуальних домагань або насильства, написали у статусі «Я теж», ми могли б дати людям уявлення про масштаби проблеми». Також вона запропонувала відповісти на цей пост зі словами «я теж». Рух виник у відповідь на скандал з Гарві Вайнштейном, коли кілька жінок звинуватили його у домаганнях. #MeToo отримав популярність, навіть деякі чоловіки долучились до нього [9].

Хоча ЄС є світовим лідером у сфері гендерної рівності та досяг значного прогресу за останні десятиліття, гендерне насильство та стереотипи продовжують зберігатися: кожна третя жінка в ЄС зазнавала фізичного та/або сексуального насильства. Незважаючи на те, що більше жінок закінчує університети, вони в середньому заробляють на 16% менше, ніж чоловіки, і лише 8% генеральних директорів найбільших компаній ЄС є жінками.

Щоб вирішити цю проблему, Стратегія гендерної рівності на 2020–2025 роки визначає ключові дії на наступні 5 років і зобов'язується забезпечити, щоб Комісія вклю-

чила перспективу рівності в усі сфери політики ЄС. До них належать відсутність насильства та стереотипів, процвітання гендерної рівності в економіці, досягнення гендерного балансу в процесі прийняття рішень і політики, фінансування заходів для досягнення прогресу, розширення прав та можливостей жінок в усьому світі.

Реалізація цієї стратегії базуватиметься на подвійному підході цільових заходів для досягнення гендерної рівності в поєднанні з посиленням гендерного мейнстримінгу, тобто максимізації потенціалу усіх – жінок і чоловіків, хлопців та дівчат. Комісія посилюватиме гендерний мейнстримінг шляхом систематичного включення гендерної перспективи на всіх етапах розробки політики в усіх сферах політики ЄС, внутрішніх і зовнішніх. Стратегія реалізовуватиметься з використанням інтерсекціональності. Інтерсекціональність – аналітичний інструмент для вивчення, розуміння та реагування на те, як стать і гендер перетинаються з іншими особистими характеристиками [10].

Відповідно до статті 10 ДФЄС, «визначаючи та реалізовуючи свою політику та діяльність, Союз має на меті боротися з дискримінацією за статтю, расовим чи етнічним походженням, релігією чи переконаннями, інвалідністю, віком чи сексуальною орієнтацією» [11].

Стратегія описує, як Комісія виконуватиме обіцянку Президента фон дер Ляєн, що Європа надає однакові можливості для всіх, хто поділяє ті самі прагнення. Вона виголосила, що: «Гендерна рівність є основним принципом Європейського Союзу, але це ще не реальність. У бізнесі, політиці та суспільстві в цілому ми можемо повністю розкрити свій потенціал, лише якщо використовуємо весь наш талант і різноманітність. Використовувати лише половину населення, половину ідей чи половину енергії недостатньо добре. За допомогою Стратегії гендерної рівності ми наполягаємо на більшому та швидшому прогресі для просування рівності між чоловіками та жінками».

Урсула не раз стикалася з труднощами та перепонами під час своєї професійної діяльності, зокрема, нещодавно мав місце прикрий інцидент у ході візиту до Туреччини. Під час протокольної зйомки фон дер Ляєн та президента Європейської Ради Шарля Мішеля з турецьким президентом Реджепом Таїпом Ердоганом голові Єврокомісії довелося сидіти осторонь на дивані, оскільки турецька сторона встановила тільки два крісла поруч, на які сіли чоловіки — Мішель та Ердоган. Вона переконана в тому, що таке ставлення було викликане тим, що вона є жінкою. На жаль, за її словами, кожного дня непоміченими залишаються тисячі набагато більш серйозних епізодів [12].

Комісар з питань рівності Хелена Даллі сказала: «Прагнення до рівності не вимагає перекладати щось з одного кошика в інший. Рівність — це безмежний ресурс, і його вистачить на всіх. З іншого боку, дискримінація дорого обходиться особам, які страждають від неї, і суспільству в цілому через відсутність особистого визнання, відсутність меритократії та втрату таланту та інновацій. За допомогою Стратегії гендерної рівності ми закріплюємо гендерну рівність в центрі розробки політики ЄС. Ми прагнемо, щоб жінкам не доводилося долати додаткові перешкоди, щоб досягти того, що мають чоловіки, і натомість вони могли повністю розкрити свій потенціал».

У ЄС 33% жінок зазнали фізичного та/або сексуального насильства, тоді як 55% зазнали сексуальних домагань. Жінки в Європі повинні бути вільні від насильства та шкідливих стереотипів. Для досягнення цієї мети Стратегія закликає до законодавчих заходів щодо криміналізації насильства щодо жінок. Комісія має намір, зокрема, розширити сфери злочинності, де можлива гармонізація в Європі, на конкретні форми насильства щодо жінок, включаючи сексуальні домагання, жорстоке поводження з жінками та калічення жіночих статевих органів. Крім того, Комісія запропонує Закон про цифрові послуги для роз'яснення які заходи очікуються від платформ для боротьби з незаконною діяльністю в Інтернеті, включаючи насильство в Інтернеті, спрямоване проти жінок.

Гендерна рівність є важливою умовою для інноваційної, конкурентоспроможної та процвітаючої європейської економіки. Враховуючи демографічні проблеми та перехід до «зелених» і цифрових технологій, підтримка жінок у пошуку роботи в секторах з дефіцитом навичок, зокрема в секторах технологій та ШІ, матиме позитивний вплив на економіку Європи.

Жінки залишаються недостатньо представленими на керівних посадах, у тому числі в найбільших компаніях ЄС, де лише 8% керівників є жінками. Щоб дозволити жінкам керувати бізнесом, серед іншого, Комісія наполягатиме на прийнятті пропозиції 2012 року щодо гендерного балансу в радах компаній. Комісія також сприятиме участі жінок у політиці, включно з виборами до Європейського парламенту 2024 року, зокрема шляхом фінансування та обміну передовим досвідом. Як приклад, Комісія прагнутиме досягти гендерного балансу в 50% на всіх рівнях свого управління до кінця 2024 року [13].

Доречно розглянути дане питання в контексті українського сьогодення, проблема нерівності прав чоловіків та жінок в Україні досі існує, особливо на ринку праці, така ситуація обумовлена тим, що для більшості громадян це в межах норми, ще цікавіше те, що така думка простежується і збоку жінок. У 2016 році соціологічною службою Центру Разумкова було проведено дослідження аби з'ясувати, чи має місце гендерна нерівність в українському суспільстві, 61% респондентів вважають, що гендерна рівність існує [14, с. 27].

Безумовно, за всі ці роки досягнуто багато цілей та наявний прогрес в унормуванню дії принципу гендерної рівності. Завдяки міжнародному досвіду та напрацьованій практиці, наша влада, громадські організації та профспілки намагаються подолати супутні проблеми. Ми погоджуємося з тим, що зазначає Анатолій Рачок, Генеральний директор центру Разумкова: «Попри величезні зусилля міжнародної спільноти, для жінок, як і раніше, існують реальні перепони в багатьох сферах, зокрема на ринку праці, де їх частка у високооплачуваних секторах невпинно скорочується. Жінки слабше представлені на керівних посадах і серед тих, хто приймає політичні та управлінські рішення. І хоча наявність гендерної дискримінації визнається більшістю експертів, політиків та серйозно обговорюється науковцями, багато її форм і проявів залишаються в тіні і ще не стали предметом глибокого аналізу» [15, с. 5].

Першочергово, принцип гендерної рівності закріплений у Конституції України (далі – КУ). Згідно зі ст. 24 КУ громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Частина 2 даної статті гарантує: «Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям» [16]. Окрім того, питання гендерної рівності передбаченні і у 21, 51 статтях Конституції України.

У контексті правового розвитку згаданої проблеми у 2005 році був прийнятий Закон України № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і жінок», метою якого є: «досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями

жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України» [17]. На цьому законодавча гілка влади не зупинилась і у подальшому були прийнятті й інші закони, зокрема, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (2012 р.); Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації» (2014 р.).

Суттєвим є те, що у трудовому праві досі існує гендерний дисбаланс. До прикладу, стаття 174 КЗпП стверджує, що «Забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню)» [18]. Отже, в цьому випадку ми можемо посилатися на непряму дискримінацію, яку неодноразово згадував ЄСПЛ. Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, був затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 256 від 29 грудня 1993р. Цей нормативний документ призвів до палких дискусій серед науковців тому, що одні підтримують такі обмеження, а інші навпаки обурені щодо цього.

Натомість сьогодні гендерний рух лише набирає обертів, прихильники якого вважають, що такі винятки призводять до позбавлення рівних прав жінок у виборі професій із чим важко не погодитись. Практика Європейського Союзу наводить приклади у яких жінка і чоловік прирівнюються у виборі сфери роботи. Варто згадати відоме рішення щодо справи Commission v. French Republic у якому Суд постановив, що заборона на роботу в нічний час для жінок порушує принцип однакового ставлення до жінок і чоловіків [15, с. 230].

У звіті про гендерні розриви за 2022 рік (Global Gender Gap Report) Україна посідає 81 місце, поруч з Парагваєм, не набагато відстаючи від показників Польщі, яка зайняла 77 місце. Зазначається, що жінки та чоловіки мають рівні права у доступі до земельних та неземельних активів, свободі переміщення, майже рівні у доступі до правосуддя, фінансових послуг, відсутні перепони у спадкуванні для вдів та дочок, розлученні [19, с. 347].

Глобальний гендерний розрив існує, а через поглиблення кризи ризики погіршення становища збільшуються. На жаль, жодна країна ще не досягла повного гендерного паритету, проте, у порівнянні з результатами минулих років, показники покращуються. Нерівність у робочій сфері зумовлена багатьма факторами, в тому числі завдяки структурним бар'єрам, соціально-економічним та технологічним перетворенням. Кількість жінок, які переходять на оплачувану роботу, на керівні посади, зростає, але очікування соціуму, політика роботодавців та правове середовище продовжують відігравати важливу роль. Європейська спільнота прагне покращити ситуацію, доклавши до цього всіх зусиль, про що свідчить діяльність Єврокомісії, інших інституцій та ряду організацій.

Не можна оминути гендерний дисбаланс в українському суспільстві, зважаючи на норми законів та ситуацію на практиці. Нерівність у ключових сферах посилюється тривалим збройним конфліктом та браком безпеки населення, оскільки нерідко має місце дискримінація та насильство щодо жінок та дівчат, обмеження їх ролі у процесі розбудови миру та врегулювання конфліктів. Та з іншого боку, кількість жінок-військових у збройних силах становить близько 60 000, що свідчить про позитивну динаміку стосовно вирішення питання гендерної рівності. Гендерні стереотипи піддаються виправленню і, що найголовніше, боротьба з обмеженнями та упередженнями триває, а вдалі результати спонукають рухатись далі.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Covenant of the League of Nations | UN GENEVA. *UN GENEVA*. URL: https://www.ungeneva.org/en/about/league-of-nations/covenant (date of access: 08.05.2023).
2. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «*Законодавство України*». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 08.05.2023).
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.05.2023).
4. Gender equality and discrimination on the grounds of sex. The AIRE Centre, 2022. 196 c. URL: https://www.airecentre.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=8cde8e07-e989-4cb1-8223-8da2f27e21bc (date of access: 08.05.2023).
5. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) – Homepage – European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) – www.coe.int. *European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)*. URL: https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/ (date of access: 08.05.2023).
6. Strategic engagement for gender equality 2016–2019. *Language selection | European Commission*. European Union, 2016. 52 c. URL: https://commission.europa.eu/document/download/89af673e-daf5-455d-b4f0-948b7fae01f0_en?filename=strategic_engagement_en.pdf (date of access: 08.05.2023).
7. Evaluation of the strengths and weaknesses of the Strategic Engagement for gender equality 2016–2019. *Language selection | European Commission*. European Union, 2019. 85 c. URL: https://commission.europa.eu/document/download/4cf0f607-1993-4f6f-827e-5698ca0f6928_en?filename=strategic_engagement_2016-2019_evaluation.pdf (date of access: 08.05.2023).
8. EUR-Lex – 52020DC0152 – EN – EUR-Lex. *EUR-Lex – Access to European Union law – choose your language*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0152 (date of access: 08.05.2023).
9. #MeToo : Twitter flooded with personal stories of assault. *CNN*. URL: https://web.archive.org/web/20171016002502/http://www.cnn.com/2017/10/15/entertainment/me-too-twitter-alyssa-milano/index.html (date of access: 08.05.2023).
10. Intersectionality. *European Institute for Gender Equality*. URL: https://eige.europa.eu/thesaurus/terms/1263 (date of access: 08.05.2023).
11. EUR-Lex – 12012E/TXT – EN – EUR-Lex. *EUR-Lex – Access to European Union law – choose your language*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012E/TXT (date of access: 08.05.2023).
12. Губенко Д. Голова Єврокомісії закликала до гендерної рівності – DW – 26.04.2021. *dw.com*. URL: https://www.dw.com/uk/holova-yevrokomisii-zaklykala-do-rivnosti-mizh-zhinkamy-ta-cholovikamy/a-57343892 (дата звернення: 08.05.2023).
13. Press corner. *European Commission – European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_358
14. Гендерна нерівність у країнах ЄС та її вплив на соціальноекономічний розвиток. 2020. 53 с. URL: https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/konkyrs_stud/ES_19_20/robotu/15.pdf (дата звернення: 08.05.2023).
15. Гендерна рівність і розвиток : погляд у контексті європейської стратегії України. *Центр Разумкова*. Видавництво "Заповіт", 2016. 244 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2016_Gender_rivn.pdf (дата звернення: 08.05.2023).
16. 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: 08.05.2023).
17. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV : станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 08.05.2023).
18. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 р. № 322-VIII : станом на 27 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 08.05.2023).
19. Global Gender Gap Report 2022. *World Economic Forum*. 374 c. URL: https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2022 (date of access: 08.05.2023).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/97

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ У 1949–1976 РОКАХ

THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA IN 1949–1976

Данильченко О.С., аспірантка кафедри міжнародного права
Навчально-науковий інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу процесу становлення та першому етапу розвитку міжнародно-правової доктрини Китайської Народної Республіки в період 1949–1976 років. Досліджуючи доктрину виходитимемо з позицій давніх китайських філософів: щоб зрозуміти сучасне і майбутнє, треба подивитись у минуле. Ця думка дуже влучно характеризує відношення китайців до концепту часу: китаєць, що пливе за течією ріки життя, сидить у човні обличчям до пройденого шляху й спиною до майбутнього, таким чином він ясно споглядає уже пройдений шлях, а майбутнє знаходиться за межами його поля зору. Якщо погляд західних політиків часто звернений у майбутнє, то для китайських державних діячів погляд у минуле – ось що має принципове значення: на всі події необхідно дивитися крізь призму історії. Враховуючи, що становлення і розвиток сучасної *«теорії міжнародного права з китайською специфікою»* (中国特色国际法理论) відбувається з часу проголошення держави у 1949 році, а вплив первісних концептуальних підходів триває й до теперішнього часу, автор вважала за необхідне розглянути основні засади її формування та відповідної міжнародно-правової позиції КНР. Адже саме в цей період були закладені фундаментальні основи сучасної міжнародно-правової доктрини КНР.

У даній роботі автор акцентує увагу на актуальних питаннях розвитку тогочасної міжнародно-правової доктрини КНР, пропозиціях представників китайської доктрини міжнародного права, а також досягнутих практичних результатах. Разом з тим, у дослідженні аналізуються зміни у міжнародно-правовій доктрині, викликані впливом певних чинників, зокрема, політико-ідеологічних, правових, філософських, зовнішньополітичних тощо, кожен з яких відігравав свою роль в певний період і має важливе значення для розуміння особливостей міжнародно-правової доктрини КНР. У той же час, на формування міжнародно-правової доктрини КНР значним чином впливають: місце і роль КНР у міжнародних відносинах у різні періоди її розвитку і державотворення, особливості її концептуального розуміння розвитку міжнародних відносин і відповідної міжнародно-правової позиції, а також національні правосвідомість і правова культура Китаю.

Ключові слова: міжнародне право, КНР, міжнародно-правова доктрина, «теорія міжнародного права з китайською специфікою», фактори, зовнішня політика.

The article analyses the process of formation and the first stage of development of the international legal doctrine of the People's Republic of China in the period from 1949 to 1976. In studying the doctrine, the author will proceed from the position of ancient Chinese philosophers: to understand the present and the future, one must look into the past. This idea very aptly describes the Chinese attitude to the concept of time: a Chinese person sailing down the river of life sits in a boat facing the path he has passed and sits with his back to the future, so he can clearly see the path he has already passed, while the future is beyond his field of vision. Whereas Western politicians often look to the future, Chinese statesmen look to the past, which is of fundamental importance: all events must be viewed through the prism of history. Given that the formation and development of the modern "theory of international law with Chinese characteristics" (中国特色国际法理论) has been taking place since the proclamation of the State in 1949, and the influence of the original conceptual approaches continues to this day, the author considered it necessary to review the basic principles of its formation and the relevant international legal position of the PRC. In fact, it was during this period that the fundamental foundations of China's modern international legal doctrine were laid.

In this work, the author focuses on the current issues of development of the PRC current international legal doctrine, proposals of its representatives, as well as the practical results achieved. At the same time, the study analyses the changes in international legal doctrine caused by the influence of certain factors, in particular, political, ideological, legal, philosophical, foreign policy, etc., each of which played its role in a certain period and is important for understanding the peculiarities of China's international legal doctrine. At the same time, the formation of China's international legal doctrine is significantly influenced by the place and role of China in international relations in different periods of its development and state-building, peculiarities of its conceptual understanding of the development of international relations and the relevant international legal position, as well as national legal consciousness and legal culture of China.

Key words: international law, the PRC, international legal doctrine, "the theory of international law with Chinese characteristics", factors, foreign policy.

Постановка проблеми. Одним із важливих аспектів аналізу міжнародно-правової доктрини Китаю є питання про її періодизацію, оскільки за останні понад 70 років розвитку «теорія міжнародного права з китайською специфікою» (中国特色国际法理论) мала різне наповнення і перед її представниками стояли різні завдання. Період 1949–1976 років є етапом становлення міжнародно-правової доктрини КНР, а отже, періодом зародження багатьох концепцій, теорій та позицій, прямий чи опосередкований вплив яких ми спостерігаємо і сьогодні.

Метою статті є аналіз становлення та розвитку міжнародно-правової доктрини Китайської Народної Республіки в період 1949–1976 років.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика періодизації розвитку міжнародно-правової доктрини КНР та впливу окремих факторів на її формування залишається поки що недослідженою в українській науці міжнародного права. Серед китайських дослідників, які пропонували власні періодизації розвитку китайської доктрини міжнародного права можна назвати професора Уханського інституту міжнародного права Ян Цзевея (杨泽伟) та професора Інституту міжнародного права Китайської академії суспільних наук Цзян Сяохуна (蒋小红). Їх періодизації вважаються класичними у китайській науці міжнародного права. Однак професор Ян не виокремлює 1949–1976 роки у якості окремого етапу в розвитку китайської доктрини. Натомість професор Цзян вирізняє тут два періоди: 1959–1966 та 1966–1978, водорозділом між якими була «культурна революція» (文化大革命). На нашу думку, ці періодизації непозбавлені певних недоліків, зокрема, не враховують розвиток міжнародного права в КНР починаючи з моменту проголошення держави в 1949 році, акцентують увагу тільки на кількох подіях, не беруть до уваги різноманітні фактори, що впливали на формування доктрини тощо. З огляду на це вважаємо за необхідне у якості альтернативи запропонувати виокремлювати 1949–1976 роки у якості першого періоду розвитку міжнародно-правової доктрини КНР.

Виклад основного матеріалу. ***Актуальні питання***, що постали перед представниками міжнародно-правової науки молодої держави можна умовно поділити на дві частини – забезпечення суб'єктності держави і розвиток власних теоретичних засад науки міжнародного права.

У період 1949–1976 років для представників міжнародно-правової доктрини Китаю були актуальними практичні завдання щодо реалізації зовнішньої політики: визнання КНР суб'єктом міжнародного права, встановлення дипломатичних відносин, правові підстави членства КНР в ООН, представництво в інших міжнародних організаціях тощо. Починаючи з 1950-х років Пекін реалізовував політику планомірного розширення числа держав, які були згодні встановити з новою державою дипломатичні відносини й підтримати ідею членства КНР в ООН. Тому незважаючи на доволі складні економічні виклики, КНР знаходила можливість для надання допомоги слаборозвиненим державам Африки й Азії, заручаючись при цьому їхнім визнанням і міжнародною підтримкою [1, с. 63].

Звернемо увагу і на інший аспект – серед актуальних питань для доктрини цього періоду не можна не відмітити погляди КНР на проблему нерозповсюдження ядерної зброї. Справа в тім, що з 1949 року КНР відстоює право кожної держави на володіння ядерною зброєю. Відповідно, основною метою китайського уряду в цей період стає безпосереднє придбання ядерних технологій і зброї. Важливим аспектом, що визначав відношення Китаю до цієї проблеми на першому етапі було те, що ядерна зброя сприймалася як конвенційна зброя, але дещо більшої потужності [2, с. 243].

Разом з тим, крім практичних питань щодо забезпечення зовнішньополітичних цілей і участі в міжнародних відносинах, перед молодою міжнародно-правовою наукою Китаю постало вирішення таких теоретичних питань: визначення поняття міжнародного права та його системи, природа юридично обов'язкової сили міжнародного права, функції, джерела та принципи міжнародного права, співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, баланс між міжнародним правом і зовнішньою політикою тощо. Проблема полягала ще в тому, щоб сприйняти «західне», а також «радянське» розуміння тогочасних підходів до міжнародного права.

Чинники, що вплинули на становлення доктрини. Розвиток доктрини міжнародного права відбувався на тлі формування нових *політико-ідеологічних* основ держави і суспільства на засадах теорії Мао Цзедуна – маоїзму (毛泽东思想). Зазначимо, що на думку пересічних китайців, Мао Цзедун здійснив одну велику річ: він змусив увесь світ поважати китайців та створив новий геополітичний центр у світі – Китайську Народну Республіку – однаково дистанційовану і від СРСР, і від США. Він поставив Китай на рівень великих супердержав. Китайці завжди це пам'ятатимуть. Вважається, що заслуги Мао Цзедуна в цілому перевершують його прорахунки, адже ідеї Мао були оголошені «колективною мудрістю партії» (中国共产党集体智慧), що увібрала в себе теоретичні досягнення всіх її видатних діячів [3, с. 16] (пізніше до неї будуть додані теоретичні досягнення Ден Сяопіна та Сі Цзіньпіна).

У цей період *правовий фактор* починає відігравати дуже важливу роль, оскільки основа правової системи держави була закладена після прийняття першої Конституції КНР у 1954 році. З цього часу міжнародно-правова доктрина Китаю отримала концептуальне бачення шляхів розвитку та була орієнтована на обґрунтування конкретних майбутніх державних позицій у міжнародних відносинах. Водночас формуються та доводяться до широкого загалу основні положення міжнародно-правової думки КНР.

Становлення китайської доктрини міжнародного права не могло відбутися без впливу *філософського фактора*, зокрема конфуціанських традицій правління, згідно з якими моральні орієнтири завжди були основоположними. Дійсно, тісний зв'язок між ставленням Китаю до міжнародного права та його філософією може пояснити певні моделі поведінки Китаю як на внутрішньому, так і на міжнародному рівнях. Традиційне китайське надання переваги консультаціям, посередництву та примиренню над формальними методами вирішення спорів походить з філософії конфуціанства, яка розглядає соціальні конфлікти як відхилення від категорії «лі» (礼), а значить – від природного порядку суспільного життя. З 1949 року до початку 1980-х років китайський уряд вдавався до дипломатичних переговорів для врегулювання будь-яких суперечок, у які був залучений Китай, і відкидав юрисдикцію будь-якого міжнародного суду чи трибуналу, включаючи Міжнародний Суд ООН і Міжнародний трибунал з морського права. Наприклад, у 1955 році на конференції в Бандунзі прем'єр Держради КНР Чжоу Еньлай оголосив модель того, як Пекін вирішує (і вирішуватиме у майбутньому) свої прикордонні суперечки. Прихильність до переговорів є найбільш важливою особливістю цієї моделі [4, с. 6].

Значну роль у визначенні напрямів розвитку міжнародно-правової доктрини відіграв *зовнішньополітичний фактор*. У 1950-х роках, коли китайські вчені обговорювали основну функцію міжнародного права, майже вся доступна у той період китайська література наголошувала на ролі міжнародного права як інструменту зовнішньої політики держави [5, с. 1129]. Як справедливо зазначив Цзо Аньлей (左安磊), підходи Китаю до міжнародного права можна зрозуміти через його ставлення до існуючого на той час світового порядку і зовнішньої політики щодо західних країн (особливо США) [6, с. 14]. Загалом ставлення Китаю до міжнародного права, в якому домінує Захід, проявлялося в кількох аспектах: доктрини антиімперіалізму, антигегемонізму, антиколоніалізму, підтримка національних незалежних рухів, базова концепція зовнішньої політики про неприєднання до будь-яких союзів чи воєнних блоків, «теорія трьох світів» Мао Цзедуна, «п'ять принципів мирного співіснування» та ін. Китай майстерно використовував негативне відношення «третього світу» до колоніальних держав «першого і другого світів» для підтримки власної позиції щодо права на ядерну зброю. Це корелювало ще з однією зовнішньополітичною концепцією Пекіна про те, що ядерна монополія має бути зруйнована і кожна миролюбна країна повинна мати право на володіння атомною бомбою [2, с. 244]. Чжоу Еньлай заявляв: «Ми сподіваємося, що ядерна зброя буде заборонена, але доти Китай буде її розвивати». Офіційною ідеологією такого підходу став лозунг «мати ядерну зброю заради захисту пригноблених народів» [7, с. 58]. Тому китайський уряд підкреслював, що Китай не підтримає договір, де будь-яка держава монополізує право володіння ядерною зброєю і диктує свої умови іншим країнам [2, с. 244].

Наголосимо на тому, що вищезазначені концепції відображали тогочасні геополітичні реалії, визначали місце і можливості Китаю на міжнародній арені, вплинули на розвиток зовнішньополітичної думки та теорії міжнародних відносин Китаю [6, с.14]. На нашу думку, варто звернути увагу ще на одну тогочасну особливість – зокрема на те, що окремі китайські юристи підтримували такий політично-орієнтований підхід до міжнародного права в період 1949–1976 років, розглядаючи політику як визначальний фактор у формуванні міжнародного права, тобто міжнародне право вважалося конкретним вираженням зовнішньої політики держави [8, с. 880].

Організація наукових досліджень з міжнародного права. Окремими і цікавими в історичному плані питаннями постають питання вивчення іноземних підходів у тогочасній китайській науці міжнародного права. З методологічної точки зору представники китайської доктрини використовували праці з міжнародного права зарубіжних авторів. Відбулося ознайомлення з міжнародно-право-

вими підходами західних держав та наукове переосмислення міжнародно-правових позицій радянської школи. Варто зазначити, що обмежену літературу з міжнародного права, опубліковану в цей період, можна розділити на три категорії: оригінальна література китайських авторів (Чжоу Ґеншен 周鲠生, Чень Тіцян 陈体强, Лі Хаопей 李浩培 та ін.); 2) перекладна література (наприклад, Л. Оппенгейм, Г. Тункін, Ф. Кожевников); 3) збірники договорів і дипломатичних документів, які були найбільш поширеними і доступними. Крім того, у 1959 році була створена дослідницька група міжнародного права (国际法组) при Інституті права Китайської академії наук (з 2009 року діє як Інститут міжнародного права Китайської академії наук 中国社会科学院国际法研究所).

Концепції, запропоновані представниками китайської доктрини до теорії та практики міжнародного права. Аналізуючи внесок Китаю до теорії та практики міжнародного права необхідно звернути увагу на наступні пропозиції: «п'ять принципів мирного співіснування», які залишаються наріжним каменем сучасного підходу Китаю до міжнародного права та зовнішньої політики; десять керівних принципів Бандунгської конференції, які мали нормативне універсальне застосування для Китаю; спроба скасування «нерівноправних договорів» (不平等条约) згідно з доктриною rebus sic standibus; пропозиції Китаю в Комітеті ООН щодо підготовки та проведення III Конференції ООН з морського права, включаючи аргументи на користь необхідності режиму «мирного проходу» для тих міжнародних каналів, які вже давно відкриті для військових і торгових суден тощо.

На додаток до цього, у 1964 році Китай першим із країн ядерного клубу офіційно проголосив принцип невикористання ядерної зброї першим, що було найголовнішим внеском КНР в теорію нерозповсюдження. Главам всіх урядів була відправлена телеграма за підписом Чжоу Еньлая, у якій було сказано: «Китайський уряд декларує, що за жодних обставин Китай не застосує ядерну зброю першим. Країни, які володіють ядерною зброєю чи збираються стати ядерними державами, повинні взяти на себе зобов'язання не застосовувати зброю проти неядерних держав, проти країн без'ядерних зон і проти один одного» [2, с. 245–246].

Досягнуті практичні результати. Проголошення Китаєм у 1969 році керівних принципів зовнішньої політики у відносинах з іноземними державами, заснованих на принципах Статуту ООН, дозволило нормалізувати дипломатичні відносини з 81 державою в 1969–1972 роках. Як зазначалось, у цей період доктрина була зосереджена на обґрунтуванні прав КНР в ООН. До 1971 року завдяки потужному дипломатичному фронту КНР мала вже достатньо широку базу міжнародної підтримки. З метою посилення своєї переговорної позиції деякі країни Азії, Африки, Латинської Америки об'єдналися в так звану «Групу 77» (七十七国集团) [1, с. 63]. 1971 року 26-а сесія Генеральної Асамблеї ООН 76 голосами «за», 35 – «проти» і 17, які утрималися, схвалила проєкт Резолюції №2758 «Відновлення законних прав Китайської Народної Республіки в ООН» ("恢复中华人民共和国在联合国组织中的合法权利问题"的决议), відповідно до якої право представництва китайського народу перейшло від Республіки Китай до Китайської Народної Республіки, у тому числі місце постійного члена Ради Безпеки ООН. Ця історична подія відкрила можливість для держави залучитися до підготовки та проведення III Конференції ООН з морського права. Ось чому 1971 рік став поворотним пунктом у відносинах між Китаєм і міжнародним правопорядком [8, с. 882].

Ще одним важливим практичним результатом цього періоду стало те, що у середині 50-х років Китай починає розгортати власну ядерну програму. Парадоксом історії став той факт, що сам Китай зміг придбати зброю через передачу йому технологій і компонентів Радянським Союзом (за Договором про створення нового виду зброї, передачу військового технологічного устаткування для утворення атомної промисловості 1957 року, але перше ядерне випробування відбулося тільки в 1964 році) лише завдяки неврегульованості питання про її нерозповсюдження на глобальному рівні у той період. Заради справедливості варто зазначити і про позицію окремих дослідників, які наголошують на тому, що у період до 1962 року Китай, як і весь інший світ, не мав яскраво вираженої політики в сфері нерозповсюдження ядерної зброї. На їх думку, глобальна політика нерозповсюдження починається з Карибською кризою. Китай брав участь у цьому процесі, що свідчило про деякий прогрес у поглядах Пекіна на цю проблему, зокрема підтримував заборону експорту-імпорту ядерної зброї, був ініціатором створення без'ядерної зони в Латинській Америці та був першим з п'яти ядерних держав, що підписали Договір про заборону ядерної зброї в Латинській Америці та Карибському басейні 1973 року. Але підписання Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 року було проігноровано Китаєм через те, що Пекін відмовлявся брати участь у будь-яких переговорних процесах, ініційованих США чи СРСР, а сам Договір вважався прихованою спробою наддержав закріпити свою ядерну монополію. Таким чином, у цей період Китай частково приймає норми режиму міжнародного нерозповсюдження, але відмовляється ставати його частиною у повній мірі [2, с. 243–245].

Висновки. Таким чином, розглянувши перший етап (1949–1976) формування міжнародно-правової доктрини КНР, можемо дійти висновку, що оскільки у той період Китай почував себе вразливим для наддержав, відповідно міжнародне право вважалося конкретним вираженням зовнішньої політики держави, його основна функція зводилася до того, що воно мало слугувати своєрідним засобом оборони з метою захисту суверенітету, державної незалежності та національних інтересів. Такий підхід був зумовлений впливом певних факторів неправового характеру, зокрема політико-ідеологічним, правовим, зовнішньополітичним, філософським тощо. Зазначені нами концепції, запропоновані представниками китайської доктрини та державними і партійними діячами до теорії та практики міжнародного права стали основою для подальших напрацювань та являють собою особливості, що дають підстави виокремлювати «теорію міжнародного права з китайською специфікою».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кошовий С.А. Діяльність Китайської Народної Республіки в Організації Об'єднаних Націй. *Україна – Китай*. 2019. № 3(17). С. 62–71.
2. Сомов А.Ю. Еволюція китайської політики нерозповсюдження ядерної зброї. *Вісник: Міжнародні відносини*. 2002. № 24. С. 243–247.
3. Кіктенко В.О. Ідеологія Комуністичної партії Китаю: від революції до реформ. *Україна – Китай*. 2017. №4(10). С. 14–21.
4. Pan Junwu. Chinese Philosophy and International Law. P. 1-6. URL: http://asiansil-jp.org/wp/wp-content/uploads/2012/07/junwu_pan.pdf (дата звернення: 21.05.2023).
5. Chiu Hungdah. Chinese Attitudes toward International Law in the Post-Mao Era, 1978–1987. *International Lawyer*. 1987. № 21. P. 1127–1166.
6. Zuo Anlei. China's Approaches to the Western-dominated International Law: A Historical Perspective from the Opium War to the South China Sea Arbitration Case. *University of Baltimore Journal of International Law*. 2018. № 6. P. 1–35.
7. Zhou Enlai. Selected Works on Foreign Affairs. Beijing, 1990.
8. Chan Phil CW. China's Approaches to International Law since the Opium War. *Leiden Journal of International Law*. 2014. № 27.4. P. 859–892.

УДК 327.2 ЄС
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/98

ВЗАЄМОДІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ДЕРЖАВ ЧЛЕНІВ І УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

INTERACTIONS BETWEEN THE EUROPEAN UNION, ITS MEMBER STATES, AND UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE ARMED CONFLICT

Дмитренко Ю.А., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У цій статті розглянуто взаємодію між Європейським Союзом та його державами-членами з Україною в умовах гібридної війни, яка почалася в 2014 році та досягла критичної точки з повномасштабним вторгненням військ РФ в лютому 2022 року. В ході дослідження було проаналізовано програми співпраці між Україною та ЄС, надання технічної допомоги Україні, оцінено взаємодію між Україною та ЄС в різних аспектах, таких як політичні, економічні, соціальні та культурні. Було виявлено, що Європейський Союз та його держави-члени грають важливу роль в підтримці України та наданні необхідної допомоги в умовах воєнних дій. Європейський Союз зосереджує увагу на сприянні політичній стабільності в Україні, розвитку її економіки та забезпеченні соціального захисту дітей, які постраждали від війни.

Крім того, було виявлено, що взаємодія між Україною та ЄС в різних аспектах є плідною та має потенціал для подальшого розвитку. Отже, можна стверджувати, що взаємодія між Європейським Союзом та його державами-членами з Україною є важливим чинником у підтримці України в умовах воєнних дій.

Крім оцінки взаємодії між ЄС та Україною, у статті також було розглянуто важливі аспекти збройного конфлікту, що відбувається на території України. Було досліджено, як ЄС надає технічну допомогу Україні в умовах воєнних дій, зокрема, наданням гуманітарної допомоги, зброї, фінансової підтримки, а також навчанням та тренінгами для українських військових. Було показано, що взаємодія між ЄС та Україною є двосторонньою і корисною для обох сторін.

Отже, стаття дає чітку картину взаємодії між Європейським Союзом та його державами-членами з Україною в умовах збройного конфлікту та підкреслює важливість співпраці між ними для досягнення миру та стабільності в регіоні. Рекомендацією може бути подальше зміцнення взаємодії між ЄС та Україною, зокрема, шляхом розширення програм співпраці та підтримки України в умовах збройного конфлікту.

Ключові слова: взаємодія, Європейський Союз, держави-члени, Україна, збройний конфлікт, співпраця, технічна допомога, політична стабільність, економічний розвиток, соціальний захист, культурний обмін.

This article examines the interaction between the European Union and its member states with Ukraine in the context of a hybrid war that began in 2014 and reached a critical point with the full-scale invasion of the Russian Federation in February 2022. In the course of the study, the cooperation programs between Ukraine and the EU, the provision of technical assistance to Ukraine, and the interaction between Ukraine and the EU in various aspects, such as political, economic, social and cultural, were evaluated. It was found that the European Union and its member states play an important role in supporting Ukraine and providing the necessary assistance in the conditions of hostilities. The European Union focuses on promoting political stability in Ukraine, developing its economy, and providing social protection for children affected by the war.

In addition, it was found that the interaction between Ukraine and the EU in various aspects is fruitful and has the potential for further development. Therefore, it can be argued that the interaction between the European Union and its member states with Ukraine is an important factor in supporting Ukraine in the conditions of military operations.

In addition to assessing the interaction between the EU and Ukraine, the article also considered important aspects of the armed conflict taking place on the territory of Ukraine. It was investigated how the EU provides technical assistance to Ukraine in the context of hostilities, in particular, the provision of humanitarian aid, weapons, financial support, as well as education and training for the Ukrainian military. It was shown that the interaction between the EU and Ukraine is bilateral and beneficial for both sides.

Thus, the article provides a clear picture of the interaction between the European Union and its member states with Ukraine in the context of armed conflict and emphasizes the importance of cooperation between them to achieve peace and stability in the region. A recommendation may be further strengthening of cooperation between the EU and Ukraine, in particular, by expanding programs of cooperation and support for Ukraine in conditions of armed conflict.

Key words: interaction, European Union, member states, Ukraine, armed conflict, cooperation, technical assistance, political stability, economic development, social protection, cultural exchange.

Постановка проблеми. Збройний конфлікт між Україною та Росією, що почався в 2014 році, переріс в повномасштабне вторгнення військ РФ на територію України з 24 лютого 2022 року. Ця війна породжує безліч складних проблем, зокрема в контексті взаємодії Європейського союзу та його держав членів з Україною. З одного боку, ЄС має намір підтримати Україну в цій складній ситуації та надати необхідну допомогу, а з іншого боку, він повинен уникати подальшого збільшення конфлікту та зберігати стабільність в регіоні.

Таким чином, проблема полягає у тому, як забезпечити ефективну взаємодію між ЄС та його державами членами з Україною, щоб захистити її суверенітет та територіальну цілісність, в той же час не спровокувавши подальшого збільшення конфлікту. Оскільки ситуація в Україні продовжує залишатися напруженою, з'являється необхідність у нових стратегіях та рішеннях, які допоможуть зменшити конфлікт та відновити мир в регіоні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день наукова спільнота активно досліджує взаємодію Європейського союзу та його держав членів з Україною в умовах збройного конфлікту. Останні публікації та дослідження зосереджені на ролі ЄС та його держав членів у підтримці України. Зокрема дослідження у цій сфері здійснювали такі науковці як Т. Герасимчук, С. Віднянський, І. Вовканич, В. Копійка, Т. Сидорук, Є. Кіш, В. Копійка, Ю. Палагнюк, та інші.

Основою написання статті є дослідження рішень, висновків, резолюцій, директив інститутів ЄС, таких як Європейська Комісія, Європейський Парламент, Європейська Рада та Рада ЄС.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження взаємодії між Європейським Союзом та його державами-членами з Україною в умовах гібридної війни, що почалася в 2014 році та досягла критичної точки з повномасштабним вторгненням військ РФ в лютому 2022 року.

Завданням статті є аналіз програм співпраці між Україною та ЄС, надання технічної допомоги Україні, оцінка взаємодії між Україною та ЄС в різних аспектах, таких як політичні, економічні, соціальні та культурні.

Результати дослідження можуть стати корисними для політичних та економічних діячів, науковців, громадських

активістів та всіх тих, хто цікавиться розвитком відносин між ЄС та Україною в умовах збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу дослідження. З 2014 року Україна переживала складні часи через окупацію та анексію Криму Росією, а також війну на сході України, яка триває до цього часу. Однак, рік 2022 став для України роком, коли війна на Донбасі та загроза з боку Росії набули нового рівня напруження.

З 24 лютого 2022 року російські війська розпочали повномасштабну війну проти України, вторгненням на територію країни з різних напрямків. Російські військові використовували важку техніку, авіацію, артилерію, здійснювали обстріли мирних мешканців та критичної інфраструктури.

Україна довгий час готувалася до можливого наступу з боку Росії, вдосконалювала свої збройні сили та оборонні можливості, однак російська агресія виявилася надзвичайно сильною. Військові дії тривали протягом кількох місяців та призвели до значної кількості жертв серед населення та військовослужбовців.

З огляду на важкі наслідки війни, Україна звернулася до міжнародної спільноти з проханням про допомогу. Багато країн, включаючи країни Європейського Союзу, надали Україні різноманітну допомогу, включаючи фінансову, гуманітарну та військову допомогу.

За останній рік повномасштабного російського вторгнення українська криза стала викликом для відносин між ЄС та Україною, який не має аналогів в історії їх існування. Такий формат взаємин між ЄС та Україною впроваджується вперше і має інституційний вимір, який проходить тест на стійкість як для українців, що стали жертвами військової агресії РФ, так і для європейців, які надають неоціненну допомогу з перших днів війни. Наразі гуманітарна підтримка України надається з бюджету та резервних фондів ЄС за різними програмами в двох ключових напрямках: державам – членам ЄС та країнам-кандидатам для забезпечення біженців і українців, що тікають від війни в Україні та отримали тимчасовий захист в ЄС, а також державі Україна для подолання кризи і забезпечення спроможності й функціонування установ, організацій і служб, що підтримують життєдіяльність суспільства, а також усім тим українцям, хто не в змозі забезпечити виживання в умовах війни і потребує допомоги, включаючи внутрішньо-переміщених осіб (ВПО) [1].

Європейський Союз посилює свою підтримку України через розширення та поглиблення партнерських відносин, які розпочалися у 2014 році з підписанням Угоди про асоціацію між ЄС та Україною [2]. Політичний діалог є основою цієї співпраці, що визначено у розділі II Угоди про асоціацію, який охоплює політичний діалог, реформи, політичну асоціацію, співробітництво та конвергенцію у сфері зовнішньої та безпекової політики. Ратифікація Угоди про асоціацію відбувалася під час гібридної війни в Україні, що викликала проблему європейської безпеки та активізувала політичний діалог між Україною та ЄС. У зв'язку з початком повномасштабної війни, співпраця між Україною та ЄС у сфері Спільної політики безпеки та оборони (СПБО) та Спільної зовнішньої політики та політики безпеки (СЗППБ) дала поштовх до низки рішень ЄС щодо надання військової допомоги Україні [3].

З метою допомоги Україні та покарання Росії за її агресивну політику, Європейський Союз станом на сьогодні прийняв 10 пакетів жорстких санкцій проти Росії. Ці санкції спрямовані на зниження здатності Росії до фінансування війни та накладання економічних та політичних витрат на її політичну еліту, яка відповідальна за вторгнення в Україну.

Цільові заходи, які не впливають на експорт енергоносіїв та продуктів сільського господарства з Росії в треті країни, добре координуються з союзниками ЄС. Заходи включають заборону подорожувати, замороження активів та заборону фінансувати для 1 473 фізичних осіб та замороження активів і заборону фінансувати для 207 юридичних осіб. Санкції націлені на основи російської економіки, позбавляють Росію критично важливих та сучасних технологій та ринків і значно скорочують її здатність вести війну.

Застосування санкцій має на меті підірвати здатність Кремля фінансувати війну та накласти помітні економічні та політичні витрати на політичну еліту Росії, відповідальну за вторгнення. Вони також допомагають визнати та засудити дії Росії, які підривають територіальну цілісність, суверенітет та незалежність України [4].

Крім цього, ЄС проявив серйозність намірів щодо безпеки, що підтверджується прийняттям нової оборонної стратегії ЄС «Стратегічний компас безпеки та оборони для Європейського Союзу, який захищає своїх громадян, цінності й інтереси та сприяє міжнародному миру і безпеці» у березні 2022 року. Ця стратегія включає механізми зміцнення партнерства, стійкості, безпеки і обороноздатності ЄС з урахуванням виявлених стратегічних недоліків. Затверджена нова Стратегічна концепція НАТО – 2022 в червні 2022 року також підтверджує серйозність ЄС в сфері безпеки та оборони.

Демократичні держави утворили механізми координації дій щодо підтримки України в боротьбі з російською агресією, які включають формат «Рамштайн» та Європейську політичну спільноту. Ці механізми є консультаційними майданчиками для вироблення важливих політичних рішень та демонструють солідарність з Україною.

Підтримка України в протистоянні військовій агресії РФ відповідає інтересам ЄС як «проєкту миру» [5] та національним інтересам України, оскільки Україна прагне стати повноправним членом Європейського Союзу та Північноатлантичного Альянсу, що забезпечить її зовнішню та безпекову політику. Як зазначив Президент Європейської Комісії Урсула фон дер Ляєн, «без вільної України не може бути вільної Європи» [6, с. 96].

Важливим кроком стало те, що 19 січня 2023 року Європейський Парламент прийняв Резолюцію про створення спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України (2022/3017(RSP)). Резолюція була прийнята 472 голосами. У документі Росію засуджують за незаконну, неспровоковану та невиправдану агресивну війну проти України з лютого 2014 року, яку вона відновила 24 лютого 2022 року шляхом масованого вторгнення в Україну. Резолюція закликає держави ЄС співпрацювати з Україною та міжнародним співтовариством для створення спеціального міжнародного трибуналу, який притягне політичне та військове керівництво Росії і Білорусі до відповідальності за злочин агресії проти України. В резолюції чітко визначено, що Росія оголосила 30 вересня 2022 року анексію частково окупованих нею Донецької, Херсонської, Луганської та Запорізької областей України шляхом проведення так званих псевдо референдумів, за що була засуджена [7].

У згаданій резолюції Європейський парламент підкреслив, що створення спеціального додаткового трибуналу для засудження злочину агресії проти України, що був скоєний політичним та військовим керівництвом Російської Федерації та її союзників, є необхідним та невідкладним. Європейський парламент вважає, що такий трибунал повинен бути створений на основі міжнародної угоди між країнами-однодумцями з підтримкою Генеральної Асамблеї ООН.

Ще одним важливим кроком є те, що 23 березня 2023 року Європейська Рада висловила підтримку щодо створення правового механізму для притягнення до відповідальності російського політичного керівництва за злочин агресії проти України та погодила інші дії, що спрямовані на покарання злочинів, скоєних в Україні російськими окупантами [8].

Згідно з резолюцією Європейської Ради від 23 березня 2023 року, ЄС та його країни-члени підтримують невідкладні військові та оборонні потреби України, зокрема негайне постачання зброї та боєприпасів класу «земля-земля» та артилерійських боєприпасів, за умови, що не буде порушено особливого характеру політики безпеки та оборони певних держав-членів. Євросоюз також підтвердив свій намір надавати Україні допомогу в відновленні та відбудові, у координації із міжнародними партнерами, а також підтримує процес входження України до ЄС. Всі ці зобов'язання будуть реалізовані за допомогою ресурсів міждержавного Європейського фонду миру.

Крім того, Європейська Рада підтвердила повну підтримку Євросоюзом утворення міжнародного механізму із реєстрації шкоди, що була заподіяна Росією. Європейський Союз також висловив відданість продовженню зусиль України щодо впровадження реформ та підкреслив важливість процесу входження України до ЄС, відповідно до попередніх рішень, зокрема тих, що були ухвалені європейськими лідерами 23–24 червня 2022 року [8].

Більше того, Україна та Європейський Союз взаємодіють у культурній сфері з метою збереження культурної спадщини, підтримки культурних проєктів та розвитку культурної інфраструктури під час війни та після неї. Об'єднана цифрова платформа культури та медіа, яку створено спільно з партнерами та волонтерами, є важливим інструментом для координації спільних проєктів у цій сфері. На цій платформі розміщено понад 20 проєктів, серед яких фіксування воєнних злочинів для міжнародної спільноти, збереження культурної спадщини, культура під час війни та інші.

Україна та Європейський Союз активно співпрацюють у рамках міжнародних організацій у сфері культури, зокрема з ЮНЕСКО. У 2022 році елемент «Культура приготування українського борщу» був внесений до Списку нематеріальної культурної спадщини ЮНЕСКО, а історичний центр Одеси був включений до Основного списку об'єктів Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО за прискореною процедурою. З огляду на пошкодження об'єктів культурної інфраструктури в Україні внаслідок російської агресії, руйнування та пошкодження пам'яток культурної спадщини та історичної забудови, було посилено співпрацю з Європейською Комісією та країнами – членами ЄС з метою надання гуманітарної допомоги для захисту і збереження української культурної спадщини [9].

З метою підтримки українців за кордоном реалізовано кілька важливих проєктів, таких як «Книжки без кордонів» та «Українським дітям – українську книгу», які забезпечили більше 1 млн книжок від видавців для українських дітей в країнах ЄС. Також був успішно реалізований проєкт «Українські книжкові полиці», який запроваджено у понад 20 країнах світу. Європейський Союз надав близько 50 мільйонів євро на підтримку українських митців та культурних діячів, які були змушені тимчасово емігрувати в країни ЄС. Також були укладені Меморандуми про підтримку спадщини з ЮНЕСКО та про співпрацю з Лувром.

Також важливим є те, що було підписано декілька важливих документів щодо соціального захисту дітей, які постраждали внаслідок війни та збройних конфліктів. Зокрема, було укладено Меморандум про співпрацю між ЮНІСЕФ та Україною у цій сфері, а також Договір про співпрацю між Міністерством соціальної політики України та Міністерством соціального захисту і праці Литви. Крім того, підписано Політичну декларацію між Міністерством соціальної політики України та Міністерством сім'ї та соціальної політики Республіки Польща, яка передбачає співпрацю в галузі соціального захисту дітей, що постраждали від воєнних дій та збройних конфліктів. Ці документи є важливим кроком у забезпеченні необхідної підтримки та допомоги дітям, які постраждали від війни та насильства [9].

Отже, взаємодія між ЄС та його державами-членами з Україною в умовах збройного конфлікту відіграє важливу роль у всіх сферах життя, таких як політика, культура, соціальний захист та інші.

У політичній сфері, ЄС продовжує підтримувати Україну в її боротьбі з російською агресією. Він засуджує будь-які спроби порушення суверенітету та територіальної цілісності України та забезпечує підтримку у відновленні мирного процесу. ЄС та його держави-члени надають Україні значну фінансову допомогу та економічну підтримку, щоб допомогти країні відновити свою економіку та розбудувати стійке демократичне суспільство. Більше того, держави – члени ЄС допомагають Україні зброєю, технікою, боєприпасами, амуніцією тощо.

У культурній сфері, ЄС та його держави-члени підтримують Україну в збереженні її культурної спадщини та підтримці культурної діяльності, яка стала важливим моментом в підтримці морального духу українського народу в умовах війни.

У соціальній сфері, ЄС та його держави-члени зосереджують увагу на забезпеченні соціального захисту дітей, які постраждали від воєнних дій та збройних конфліктів. У цьому контексті було підписано декілька важливих документів.

Отже, взаємодія між ЄС та його державами-членами з Україною в умовах збройного конфлікту має велике значення для стабільності та безпеки в Європі. Співпраця між Україною та ЄС у різних аспектах, таких як політичні, економічні, соціальні та культурні, допомагає зміцнити демократичні інститути та підвищити рівень життя українського народу.

Однак, війна триває, тому необхідно продовжувати зосереджувати зусилля на підтримці України в її боротьбі проти російської агресії. Необхідно дотримуватися санкційних заходів проти Росії та продовжувати надавати технічну та фінансову допомогу Україні. Крім того, ЄС та його держави-члени мають активніше підтримувати Україну у міжнародних організаціях, таких як ООН та НАТО.

Також важливо продовжувати розвивати культурну та освітню взаємодію між Україною та ЄС, щоб зміцнювати зв'язки між народами та підвищувати рівень освіти та культури в Україні.

Отже, взаємодія між Європейським Союзом та Україною має великий потенціал для подальшого зміцнення співпраці та стабільності в Європі, і має продовжуватися на всіх рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Герасимчук Т. Платформи солідарності Європейського Союзу з Україною у протидії російській збройній агресії. Український Щорічник з Європейських Інтеграційних Студій. Вип. VII. Київ, APREI, 2022. С. 23–41.

2. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/984_011/page

3. Стратегічна концепція НАТО – 2022 ухвалена главами держав і урядів на Мадридському саміті НАТО 29 червня 2022 року. URL: https://www.nato.int/cps/uk/natohq/news_197281.htm?selectedLocale=en

4. Kaeding M., Pollak J., Schmidt P. European Solidarity in Action and the Future of Europe. 2022. 201 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=3ydgEAAAQBAJ&pg=PR19&hl=uk&source=gbs_selected_ pages&cad=2#v=onepage&q&f=false

5. EU sanctions against Russia following the invasion of Ukraine. *EU Solidarity with Ukraine*. URL: https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-sanctions-against-russia-following-invasion-ukraine_en (дата звернення: 06.05.2023).

6. Герасимчук Т.Ф. Солідарність Європейського Союзу з Україною у протидії Російській збройній агресії. *Регіональні студії*, 2023. С. 91–102.

7. Резолюція Європейського парламенту від 19 січня 2023 року про створення трибуналу щодо злочину агресії проти України (2022/3017(RSP)). URL: https://ukraine.europarl.europa.eu/cmsdata/265562/1270878UK.pdf

8. European Council conclusions on Ukraine. European Council of the European Union, 23 March 2023. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/03/23/european-council-conclusions-on-ukraine/

9. Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2022 рік. *Євроінтеграційний портал*. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik.pdf (дата звернення: 06.05.2023).

УДК 343.133
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/99

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

GENDER EQUALITY IN THE EUROPEAN UNION

Іванов А.Г., к.ю.н.,
асистент кафедри європейського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук Д.Р., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кундій А.Ю., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Одна з найважливіших тем для обговорення сьогодні – це питання про статус жінок у суспільстві. У багатьох сферах життя жінки не мають достатнього представництва: це стосується освіти, безпеки, політики, рівної оплати праці, можливостей на ринку праці та гендерного насильства. Це випливає з сексизму – дискримінації людей на підставі їх статі. Гендер – це соціальні риси, які присвоюються чоловікам і жінкам. Найбільша нерівність спостерігається у сфері керівництва.

Крім того, жінкам ускладнено поєднувати професійну кар'єру з неоплачуваними домашніми обов'язками, що призводить до того, що вони частіше обирають часткову зайнятість. У Європейському Союзі інструменти для подолання цієї нерівності є обмеженими, оскільки його інституції не можуть втручатися в особисті сімейні відносини. Однак просвітницькі кампанії в цьому напрямку можуть мати позитивний вплив [1].

Забезпечення рівності статей у політиці, зокрема рівності участі жінок і чоловіків, є важливим аспектом гендерної рівності. Це питання активно обговорюється на міжнародному рівні, і доступ жінок до ресурсів та влади є важливим критерієм для визначення рівних можливостей та економічного добробуту суспільства.

Справді, прагнення досягнення рівності між чоловіками та жінками входить у цінності та принципи, якими керується Європейський Союз. Визнання прав людини, демократія та верховенство права є основними цінностями ЄС, і вони покликані забезпечувати рівні можливості та недискримінацію на основі статі. Рівність між чоловіками та жінками є важливою складовою соціального прогресу та розвитку суспільства, і Європейський Союз зосереджує зусилля на сприянні гендерній рівності у всіх сферах життя.

Варто відзначити, що регіон Європейського Союзу має значний успіх у залученні жінок до політичного життя. У країнах ЄС середня кількість жінок у парламентах становить 29%, що більше ніж удвічі перевищує показник жінок у Верховній Раді України, який становить всього 12%. Це свідчить про більш високу рівень представленості жінок у політиці в країнах ЄС порівняно з Україною [2].

Ключові слова: гендер, гендерна рівність, гендерна дискримінація, Європейський Союз, протидія гендерній дискримінації.

One of the most important topics for discussion today is the question of the status of women in society. Women are underrepresented in many areas of life: education, security, politics, equal pay, labor market opportunities and gender-based violence. This stems from sexism – discriminating against people based on their gender. Gender is the social characteristics assigned to men and women. The greatest inequality is observed in the sphere of management.

In addition, it is difficult for women to combine a professional career with unpaid household duties, which leads to the fact that they more often choose part-time employment. In the European Union, the tools to overcome this inequality are limited, since its institutions cannot interfere in private family relationships. However, educational campaigns in this direction can have a positive impact [1].

Ensuring gender equality in politics, in particular the equal participation of women and men, is an important aspect of gender equality. This issue is actively discussed at the international level, and women's access to resources and power is an important criterion for determining equal opportunities and the economic well-being of society.

Indeed, the desire to achieve equality between men and women is part of the values and principles that guide the European Union. Recognition of human rights, democracy and the rule of law are the core values of the EU and are designed to ensure equal opportunities and non-discrimination on the basis of gender. Equality between men and women is an important component of social progress and the development of society, and the European Union focuses its efforts on promoting gender equality in all areas of life.

It is worth noting that the region of the European Union has considerable success in involving women in political life. In EU countries, the average number of women in parliaments is 29%, which is more than double the figure of women in the Verkhovna Rada of Ukraine, which is only 12%. This indicates a higher level of representation of women in politics in EU countries compared to Ukraine [2].

Key words: gender, gender equality, gender discrimination, the European Union, combating gender discrimination.

Постановка проблеми. Феміністичні рухи на території Європи і не тільки протягом декількох століть і досі тривають. Протидія гендерній дискримінації і сьогодні є гострою темою в суспільстві. Найбільше в цьому аспекті страждають жінки, але подекуди гендерна дискримінація впливає і на чоловіків. Тому актуальною темою є дослідити який стан гендерної політики в Європейському Союзі, щоб порівняти її в ЄС та Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема гендерної рівності в ЄС, особливості її запровадження, розвитку були предметом наукових досліджень таких вчених як: Війнська О.Й., Марценюк Т.О., Качуровська О., Гаврищук А.О., Хуторянець Ж.В., Славко А.С. Зацікавленість до вказаного питання пояснюється певним позитивним досвідом ЄС в сфері гендерної рівності.

Метою статті є дослідити особливості гендерної рівності в ЄС та виявити проблемні аспекти.

Виклад основного матеріалу. Гендерна рівність є фундаментальною цінністю Європейського Союзу і відіграє життєво важливу роль у його економічному та соціальному зростанні. Незважаючи на проведену протягом 50 років політику та дії на європейському рівні, державам-членам ще не вдалося повністю подолати гендерні нерівності. Це свідчить про необхідність подальших зусиль і ініціатив для досягнення реальної рівності між чоловіками та жінками в усіх сферах життя.

Упродовж останніх років в Європейському Союзі (ЄС) спостерігається певне покращення у гендерній рівності, але для досягнення повного паритету знадобиться значний час, якщо такі темпи збережуться. Згідно з Індексом гендерної рівності за 2021 рік, ЄС отримав 68 балів з 100 можливих. Це свідчить про те, що ще існує робота, яку необхідно зробити для досягнення повної рівності між статями в різних сферах життя [3]. Оскільки ситуація з ген-

дерною рівністю покращується лише на один пункт кожні два роки, для досягнення гендерного паритету, нинішніми темпами, знадобиться майже три покоління.

Швеція, Фінляндія та Іспанія виділяються серед 27 країн Європейського Союзу (ЄС) щодо представленості жінок у національних парламентах, займаючи перші місця. З іншого боку, ситуація з представництвом жінок у високій політиці є незадовільною у країнах, таких як Угорщина, Кіпр, Мальта, Румунія, Ірландія, Латвія, Словаччина та Чехія. Ці країни порівняно нещодавно стали членами ЄС та раніше належали до так званого соціалістичного блоку.

У галузях політики та бізнесу існує помітний гендерний розрив, оскільки надалі поширені стереотипи, що чоловіки є більш придатними для керівництва, ніж жінки. Однак, впровадження гендерних квот як у політиці, так і в керівництві компаній, поступово сприятиме зменшенню цього розриву. Ці квоти виступають як механізм, що покликаний забезпечити більшу рівновагу між чоловіками та жінками на високих посадах, а також викликати зміну у стереотипах та уявленнях про жіноче керівництво. Це може сприяти покращенню рівності та зменшенню гендерного нерівноправ'я в цих сферах [1].

Європейський Союз виявляє значні відмінності у рівні залученості жінок до високої політики. Найкращий досвід у цьому питанні можна побачити в Швеції, де на протязі десятиліть розроблялися механізми для забезпечення гендерної рівності на державному рівні, з метою покращення нерівного розподілу прав і можливостей між чоловіками та жінками. Швеція є прикладом «поступального шляху» (incremental track) у впровадженні гендерної політики, віддаючи перевагу покроковому покращенню стану гендерної рівності у країні, а не «швидкому шляху» (fast track). Важливо зазначити також активну роль жіночого руху [4].

Державна політика сприяння жінкам у політиці зазвичай реалізується через використання гендерних квот як тимчасових заходів для збільшення представленості жінок. Гендерні квоти можуть бути законодавчими або добровільними партійними. Законодавчі квоти поділяються на зарезервовані місця і кандидатські квоти. Зарезервовані місця для жінок означають, що держава визначає певну кількість місць для жінок у виборному органі, а також створює окремий список жінок-кандидаток, які змагаються між собою за ці місця. Країни, які використовують такі квоти, включають Руанду (57%), Афганістан (28%), Ірак (27%), Бангладеш (20%). Ці «жорсткі» квоти можуть сприяти високому відсотку жінок у політиці. Крім того, гендерні квоти можуть бути закріплені в конституції (наприклад, в Афганістані, Еквадорі, Гаїті, Сербії, Франції тощо) або у законі про вибори (ПАР, Бельгія, Киргизстан, Узбекистан, Португалія, Панама, Корея тощо). Деякі країни ЄС, такі як Бельгія, Греція, Ірландія, Іспанія, Італія, Польща, Португалія, Словенія та Франція, також прийняли законодавчі квоти для забезпечення більшої представленості жінок у політиці [4].

Проголошення гендерної рівності як цінності передбачає досягнення рівних умов для жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Це може бути досягнуто шляхом встановлення законодавчого захисту рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків, ліквідації гендерної дискримінації і впровадження спеціальних заходів, спрямованих на усунення нерівностей між ними і забезпечення рівних можливостей для реалізації їх прав.

Щодо нормативно-правових актів, які регулюють забезпечення рівності в ЄС. По-перше, це Договір про створення Європейського економічного співтовариства. У статті 119 Договору зазначалося, що «чоловіки й жінки повинні отримувати рівну оплату праці за рівноцінну роботу», «рівна оплата праці має здійснюватись без дискримінації на основі статі».

Договір про Європейський Союз, відомий як Маастрихтський договір, що був укладений у 1992 році, став наступним важливим актом, який сприяв пропагуванню та закріпленню ідеї гендерної рівності на стратегічному та ціннісному рівні. В статті 2 цього Договору зазначається, що «Союз ґрунтується на плюралізмі, недискримінації, терпимості, справедливості, солідарності та рівності жінок й чоловіків».

В Амстердамському договорі, укладеному у 1997 році, виявили вираження ідеї «рівності між чоловіками й жінками щодо можливостей на ринку праці та стосовно ставлення на роботі», «рівного ставлення до чоловіків і жінок стосовно працевлаштування і зайнятості, включаючи принцип рівної оплати праці за однакову роботу» та «забезпечення повної рівності між чоловіками й жінками у робочому житті» [5].

У Хартії основних прав Європейського Союзу, прийнятій у 2000 році, статтею 21 встановлено заборону дискримінації з різних підстав, включаючи стать. Це свідчить про визнання значення гендерної рівності як одного з фундаментальних принципів ЄС і підтримку ідеї створення суспільства, де чоловіки та жінки мають однакові права та можливості. Зокрема, у статті 23 Хартії зазначається: «Рівність між чоловіками і жінками має бути забезпечена у всіх сферах, включаючи зайнятість, роботу і заробітну плату. Принцип рівності не суперечить ідеї збереження або прийняття заходів, що передбачають особливі переваги на користь недостатньо представленої статі» [6].

І нарешті, Лісабонський договір, став наступним важливим кроком у напрямку досягнення гендерної рівності в Європейському Союзі. Договір містить положення, що стосуються гендерної рівності на ринку праці (в статтях 1 і 2) і боротьби з дискримінацією на підставі статі (у статті 5). Окрім цього, договір встановлює завдання щодо подолання торгівлі людьми, зокрема, жінками і дітьми (у статтях 63 та 69), а також подолання насильства в сім'ї. Це свідчить про зосередження ЄС на важливих аспектах гендерної рівності, таких як рівність на ринку праці, запобігання дискримінації і захист прав жінок, а також боротьба зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми та насильством у сім'ї [5]. Окрім того, низка актів вторинного права ЄС містять вказівку на потребу гендерних перетворень і визначають норми стосовно їх забезпечення.

За останні 50 років міжнародна спільнота активно займається питанням гендерної рівності, приділяючи йому значну увагу. Наприклад, на рівні ООН було прийнято ряд важливих документів, таких як Конвенція про політичні права жінок (1952), Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок (1967), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979) та інші. На Всесвітній конференції зі становища жінок у Пекіні (1995) були прийняті Пекінська декларація і Платформа дій, де визнавалося, що рівна участь жінок і чоловіків у політичному житті є важливим механізмом для забезпечення рівності при формуванні державної політики. Признання гендерної рівності як цінності, необхідної для справедливості і соціального розвитку, визнається міжнародною спільнотою. Рівноправна участь жінок і чоловіків у політичному житті має вплив на становище жінок у суспільстві та вважається важливою умовою для представлення інтересів жінок [7].

Європейський Союз активно включений у глобальний процес забезпечення прав людини. Хоча вже досягнуто позитивних результатів у захисті прав людини, робота в цьому напрямку триває. Згідно з інформацією Представництва ЄС в Україні щодо прав людини, Євросоюз постійно бореться проти расизму, ксенофобії та інших форм дискримінації, пов'язаних з релігійною належністю, статусом, віком, інвалідністю та сексуальною орієнтацією [8].

Для досягнення цих цілей, по-перше, важливо зміцнювати присутність жінок на ринку праці, забезпечуючи

їм якісні робочі місця з справедливою оплатою. По-друге, необхідно боротися з високим ризиком бідності серед жінок загалом, а також в пізнішому віці. Економічна незалежність та соціальна інтеграція жінок повинні бути забезпечені на всіх етапах життя, забезпечуючи їм стабільність та достаток [9].

Досягнення гендерної рівності є важливим елементом реалізації місії Європейського Союзу, яка полягає у захисті прав людини, підтримці демократії та забезпеченні принципу верховенства права. За останні десятиріччя в Європі відбувся значний прогрес у досягненні рівноправ'я між жінками та чоловіками, але ще далеко до досягнення ідеального стану. Гендерна нерівність проявляється в різних сферах, де традиційні ролі та обмеженість основних прав для жінок продовжують існувати. Дослідження свідчать, що поліпшення у політичній участі жінок, доступі до правосуддя та розбудові рівноправних стереотипів відбувається повільним темпом. Таким чином, можна стверджувати, що принцип гендерної рівності є неодмінною складовою концепції прав людини третього покоління [10].

Європейський Союз має інституційну основу для просування та захисту своїх цінностей, цілей та інтересів своїх громадян, держав-членів. Ця структура також сприяє забезпеченню узгодженості, ефективності та наступності політики та дій ЄС. Відповідно до статті 13 Договору про Європейський Союз, інституційна база включає 7 установ: Європейський парламент; Європейська рада; Рада Європейського Союзу; Європейська комісія; Суд Європейського Союзу; Європейський центральний банк; Європейський суд аудиторів. Хотілося б зазначити конкретніше про окремі з них.

По-перше, Європейський Парламент, який активно підтримує інтеграцію гендерних питань у своїй роботі. Це підтверджується різними резолюціями, які приймалися з 2003 року. Наприклад, у 2019 році Парламент ухвалив резолюцію щодо гендерної проблематики. Він закликав до того, щоб нова Багаторічна фінансова база супроводжувалась спільною декларацією Парламенту, Комісії та Ради.

Крім того, Парламент закликав до прийняття спільного гендерного плану дій для самого Європейського Парламенту, який повинен включати впровадження гендерної перспективи у всі політичні заходи та робочу організацію [11]. Європейський Парламент створив різні органи для реалізації гендерної проблематики та сприяння гендерній рівності.

В рамках Ради ЄС існують робочі групи, зокрема Робоча група з соціальних питань, які займаються розглядом різних питань. У 1994 році міністри, відповідальні за гендерну рівність, провели важливу зустріч з метою пропаганди гендерної рівності як важливого питання, яке має бути враховано на рівні Європейського Співтовариства. Це було зроблено в контексті підтримки підготовки до Пекінської конференції. Ця зустріч сприяла підвищенню уваги до гендерної рівності та сприяла розвитку подальших ініціатив на європейському рівні. Проте на рівні Ради не існує структурного механізму для забезпечення гендерної рівності.

Європейська Комісія, вивчаючи громадську думку в ЄС, постійно приділяє увагу питанням забезпечення гендерної рівності [12]. У 2012 році, 31% європейців вважали дискримінацію на основі гендеру поширеною, що на 9% менше, ніж у 2009 році. Найбільша різниця між відповідями чоловіків і жінок стосувалася їх уявлень про гендерну дискримінацію: 34% жінок вважали її широко поширеною, порівняно з 29% чоловіків. Наприклад, шведи, незважаючи на високий рівень гендерної рівності на державному рівні, були досить чутливими до проявів дискримінації, включаючи гендерну. Загалом, 45% шведів вважали, що гендерна дискримінація є поширеною в Швеції, що значно перевищує середнє значення у ЄС (31%) [4].

Суд Європейського Союзу (СЄС) має конкретну місію – забезпечувати дотримання «закону» при тлумаченні та застосуванні Договорів про Європейський Союз. Однак, в порівнянні з іншими інститутами Європейського Союзу, Суд не бере активну участь у реалізації гендерної політики. Робота Суду фокусується на конкретних рішеннях, відносинах між Судом та національними судами, а також правових системах. У сфері свободи, безпеки та справедливості СЄС ухвалює рішення та співпрацює з поліцією та судочинством у кримінальних справах, а також вирішує питання, що випливають із Хартії основних прав.

Рішення, прийняті Судом Європейського Союзу, сприяють забезпеченню правосуддя для жертв дискримінації, а також змушують країни внести зміни в законодавство та практику з метою захисту всіх членів суспільства. Суд старається використовувати свої прецеденти як орієнтир для прийняття рішень [10].

Щодо Європейського центрального банку, то хоча на міжнародному рівні ЄЦБ не має прямої відповідальності за гендерну політику, важливо впроваджувати гендерну політику в його роботу. Гендерне різноманіття є ключовим фактором для підвищення продуктивності. Тому залучення, збереження та розвиток жіночих талантів на всіх рівнях становить стратегічний пріоритет для ЄЦБ. Сектор економіки, у якому жінки є недостатньо представленими, був визнаний проблемою, і було прийнято кроки для її поліпшення. Проте, гендерний дисбаланс виявився стійким. Оскільки центральні банки переважно наймають випускників економічних факультетів, спостерігається подібний дисбаланс у складі їхніх співробітників, і Європейський центральний банк має намір змінити цю ситуацію. Для підтримки різноманітного та інклюзивного робочого середовища, гендерна стратегія ЄЦБ на період 2020–2026 років спрямована на збільшення представництва жінок в організації. ЄЦБ встановив два типи цільових показників: цілі для загального представництва жінок на різних рівнях та цілі щодо представництва жінок серед тих, кого призначають на нові та відкриті посади [10].

До того ж в ЄС існує такий орган як Європейський інститут гендерної рівності (ЄІГР). Рівність є одним із ключових принципів ЄС з самого його заснування. Однак, в ЄС існує гендерний розрив у рівнях участі, оплати праці та інших аспектах між жінками та чоловіками. Основне завдання ЄІГР полягає у зборі, аналізі та поширенні даних щодо гендерної рівності. Він надає допомогу інституціям та країнам-членам ЄС у досягненні рівності та боротьбі з гендерною дискримінацією, такою як сексизм, соціальне нерівноправ'я та дискримінація в минулому та сучасності.

Організація враховує національні завдання та сфери політики, а також принцип гендерної інтеграції на рівні Європейського Союзу. Робота ЄІГР сприяє досягненню балансу між чоловіками та жінками у всіх сферах життя. Завдяки своїм ресурсам та дослідницьким результатам, ЄІГР став європейським центром знань з питань гендерної рівності

Цей індекс спрощує вимірювання гендерної рівності в державах-членах. Як автономний орган, ЄІГР діє в рамках політики та ініціатив Європейського Союзу. Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу визначили підстави для цілей та завдань Інституту у своєму Регламенті про заснування та відвели йому центральну роль у вирішенні викликів та просуванні рівності жінок та чоловіків у Європейському Союзі [10].

Окрім того, на теренах Європейського Союзу функціонують партнерські спільноти, зусилля яких спрямовані на подолання гендерної нерівності та пропагування рівних прав і можливостей жінок і чоловіків. До таких належать:

Група високого рівня із гендерної пріоритетизації (High-Level Group on Gender Mainstreaming) є неофіційною структурою, яка була створена у 2001 році з метою

просування гендерної пріоритетизації на національному рівні. Її завдання включають сприяння імплементації гендерної рівності та забезпечення інтеграції гендерних питань у політику та практики країн-членів [5].

Основні завдання Групи високого рівня включають забезпечення впровадження принципу гендерної рівності у всі сфери суспільства, сприяння участі жінок у прийнятті рішень, боротьбу з гендерною дискримінацією та насильством щодо жінок, а також підтримку рівних можливостей та доступу до ресурсів для чоловіків і жінок.

А також існує Європейське жіноче лобі (ЄЖЛ, European Women's Lobby) було створено в 1990 році і є найбільшою парасольковою організацією в Європейському Союзі, яка об'єднує жіночі групи, що працюють над питаннями рівних можливостей для жінок і чоловіків. ЄЖЛ представлена організаціями з усіх 27 країн-членів ЄС, трьох країн-кандидатів та 20 загальноєвропейськими організаціями, і на сьогодні налічує понад 2500 організацій-членів [13].

Метою Європейського жіночого лобі є зміцнення прав жінок і просування гендерної рівності в Європейському Союзі. Вони працюють над широким спектром питань, включаючи насильство щодо жінок, рівні можливості на ринку праці, здоров'я та сексуальність, репродуктивні права, участь у прийнятті рішень та багато інших аспектів, які стосуються жінок у ЄС.

Мережа Європейського політичного менторства (European Political Mentoring Network) була започаткована Європейським жіночим лобі (ЄЖЛ) перед виборами до Європейського парламенту в 2014 році в рамках їхньої кампанії «50/50». Кампанія «50/50» прагнула досягти рівного розподілу між жінками та чоловіками у політичних посадах на рівні ЄС [13]. Ймовірно проєкт залучення жінок до вищих щаблів політики у ЄС вже приносить свої плоди – так, у 176 2019 році вперше за історію Європейського Союзу та Європейських співтовариств головою Європейської Комісії було обрано жінку – Урсулуфон дер Ляєн [14].

Висновки. Забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків у політичній, економічній та соціальній сферах є ключовим фактором для створення гармонійного та стійкого розвитку суспільства в цілому. Це сприяє ефективному використанню всіх наявних ресурсів і забезпечує більш справедливий і економічно вигідний контекст.

Досягнення гендерної рівності є важливим пріоритетом задля розвитку країн-членів ЄС, адже жінки більше потерпають від бідності та мають нижчу зайнятість. Для того, щоб зменшити ризик бідності та підвищити зайнятість серед жінок в ЄС варто створити умови для поєднання материнства та кар'єри, боротися з патріархальними стереотипами, заохочувати жіноцтво до освіти та роботи у галузі STEM, впроваджувати гендерні квоти в політиці та управлінні компаніями.

Таким чином, рівність політичних, економічних та соціальних можливостей для жінок і чоловіків є необхідним і вигідним фактором для сталого розвитку країни, незалежно від її природних ресурсів, і допомагає створити суспільство, яке використовує свій потенціал.

В рамках Європейського Союзу існують різні інституції, які застосовують різноманітні підходи на різних рівнях для реалізації політики гендерної рівності. Функції цих інституцій ЄС охоплюють розвиток політики гендерної рівності, моніторинг та контроль за використанням бюджетних ресурсів, виділених для розв'язання питань гендерної рівності в Європейському Союзі. Один з таких інститутів – Європейський інститут гендерної рівності – займається дослідженням, збиранням даних та моніторингом гендерної рівності, а також перевіряє, наскільки ЄС відповідає своїм міжнародним зобов'язанням у цій сфері. Інститут також працює над припиненням насильства щодо жінок, обмінюється знаннями та ресурсами та підтримує держави-члени ЄС та інші інституції ЄС у подоланні гендерної нерівності.

В цілому, інститути Європейського Союзу виконують важливу роль у просуванні гендерної рівності шляхом розробки політики, збору даних, моніторингу та підтримки держав-членів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінська О.Й. Гендерна рівність в системі пріоритетів інклюзивного розвитку Європейського Союзу. Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Інклюзивний розвиток економіки в умовах глобальних викликів сьогодення». 2020. С. 26–28.
2. Gender balance in decision-making positions, Autumn 2015. European Commission, http://ec.europa.eu/justice/ gender-equality/gender-decision-making/index_en.htm.
3. «Три покоління» відділяють ЄС від гендерної рівності. URL: https://www.dw.com/uk/try-pokolinnia-viddiliaiut-yes-vid-hendernoi-rivnosti-zvit/a59660668.
4. Т.О. Марценюк. Залученість жінок у політику: країни ЄС і Україна. Гендерна рівність і розвиток : погляд у контексті європейської стратегії України. 2016. С. 235–243.
5. Марценюк Т. Ідея та цінність гендерної рівності у політиці Європейського Союзу. Повага: кампанія проти сексизму: веб-сайт. URL:https://povaha.org.ua/ideya-ta-tsinnisthendernoji-rivnosti-u-politytsi-evropejskoho-soyuzu/.
6. Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
7. Т.О. Марценюк. Гендерна політика Європейського Союзу. Міжнародний центр перспективних досліджень (МЦПД). Київ.2015. С. 1–44.
8. Права людини (Основні політики ЄС). Представництво Європейського Союзу в Україні URL: http://eeas.europa.eu/delegations/ ukraine/key_eu_policies/human_rights/index_uk.htm.
9. О. Качуровська. Проблема гендерної нерівності в країнах ЄС. XV Міжнародна науково-практична конференція молодих учених і студентів «Інноваційні процеси економічного та соціально-культурного розвитку: вітчизняний та зарубіжний досвід». 29-30 березня 2022 р. С. 92–93.
10. А.О. Гаврищук. Правові засади забезпечення гендерної рівності в Європі. Київ. 2021. С. 1–70.
11. Lifting up the women of Europe. Official website of the Asia and the Pacific policy society. URL: https://www.policyforum.net/lifting-up-the-women-of-europe/.
12. Марценюк Т. Гендерна політика Європейського Союзу: загальні принципи та найкращі практики. – Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015, 44 с.
13. Марценюк Т. Механізми збільшення кількості жінок у політиці. Гендер в деталях : вебсайт. 2019. URL: https://genderindetail.org.ua/ season-topic/polityka/mehanizmi-zbilshennyakilkosti-zhinok-u-polititsi-134918.html.
14. Ж.В. Хуторянець, А.С.Славко. Забезпечення гендерної рівності в ЄС. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 21–22 травня 2020 року). С. 173–176.

UDC 341.3/3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/100

COMBATING HATE SPEECH: EXPERIENCE OF THE COUNCIL OF EUROPE

БОРОТЬБА З МОВОЮ ВОРОЖНЕЧІ: ДОСВІД РАДИ ЄВРОПИ

Koruts U.Z., Candidate of Juridical Science, Associate Professor,
Head of International Office
West Ukrainian National University

Hate speech is not a new thing at all and totalitarian systems have always been able to use it as a tool. It is one of the cornerstones of states that draw their strength from opposition to enemies and the fuel for the messengers who walk the road to genocide. – Sofi Oksanen (Keynote at the 2020 Helsinki Ethics)

The article provides an analysis of approaches to the definition of *hate speech*. The author notes that in Ukrainian academic circles and law, there are two translations of the English term *hate speech* – "мова ненависті" and "мова ворожнечі". The first version is a direct equivalent of the English term that describes the specifics of negative attitudes and destructive emotions that can be caused by such statements (hatred, disgust, dislike). Whereas the second option emphasizes the consequences that such statements can lead to, namely, relations and actions based on ill will and hatred, which can lead to direct conflicts.

Notably, the European Convention on Human Rights is one of the fundamental international treaties, however, the term *hate speech* is not used in the its text of the Convention; rather, it is defined by the European Court of Human Rights in its judgments and introduced into use in the countries party to the Convention.

It is highlighted that those same judgments of the European Court of Human Rights establish the views on the prohibition of hate speech, the conditions for applying the relevant provisions of the Convention, and the ways to distinguish between freedom of expression and hate speech. An analysis of the relevant ECHR rulings shows that cases on prosecution for hate speech are mostly considered under Article 10 of the Convention in conjunction with Article 17. The author analyzes the ECHR case law with the above article and establishes its close connection with Article 17 of the ECHR, which prohibits the abuse of rights. In the aspect under study, this refers to the abuse of freedom of expression. When searching for relevant precedents in the ECHR practice, it is actually necessary to start with the opposite: examples of hate speech and convictions for it can be found in cases where the Court finds no violation of the Convention's Article 10 Freedom of Expression and considers the application of Article 17 Prohibition of Abuse of Rights.

Research on hate speech reveals that the Council of Europe has adopted human rights standards, while the European Court of Human Rights has considered several cases on hate speech establishing case law in this area that is valid for all member states; various bodies of the Council of Europe have adopted recommendations and guidelines to help countries combat hate speech and support its victims, it defined the concept of hate speech as early as 1997, it continuously monitors the problems of racism, xenophobia, anti-Semitism, intolerance and discrimination in the member states through the work of monitors like the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). European Commission's General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech (adopted on December 8, 2015), which defines hate speech, is analyzed. The introduction of the Code of conduct on countering illegal hate speech online in May 2016, together with four major IT companies (Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube) is outlined.

The author suggests that it is not only international means of combating and counteracting hate speech that matter. Of key importance at the national level remains the development of effective strategies to counter hate speech, taking into account national expressions of hate speech, the mentality of the respective nation and the specific legal regulation on the procedure for bringing individuals to justice for statements, defamation, insult, discrimination and other acts.

Notably, the most important thing, in our opinion, is to stipulate in the criminal law the elements of crimes related to hate speech. In conclusion, the article suggests ways of addressing the issue of harmonization of national legislation on criminalization of hate speech in Ukraine with international standards.

Key words: hate speech, European Commission against Racism and Intolerance, European Court of Human Rights, Council of Europe.

У статті проаналізовано підходи до визначення поняття «мова ворожнечі». Автор відзначає, що у національному праві та науці зустрічається два варіанти перекладу англомовного терміну «hate speech»: мова ненависті та мова ворожнечі. Перший варіант («мова ненависті») є прямим еквівалентом англійського терміну, який визначає особливості негативного ставлення та деструктивних емоцій, що можуть бути викликані подібними висловлюваннями. Тоді як у другому варіанті – «мова ворожнечі» – підкреслюються наслідки, до яких можуть призводити такі висловлювання, а саме відносини й дії, засновані на недоброзичливості й ненависті, що можуть призвести до безпосередніх конфліктів.

Відзначено, що одним із основоположних міжнародних договорів є Європейська конвенція з прав людини, однак, такі терміни як «мова ворожнечі» або «мова ненависті» не вживаються в тексті Конвенції, але Європейський суд з прав людини, у своїх рішеннях формулює ці терміни і вводить їх до обігу в країнах-учасницях Конвенції.

Акцентовано увагу, що саме в рішеннях Європейського суду з прав людини і формуються позиції щодо заборони мови ворожнечі, умов застосування відповідних положень ЄКПЛ, а також способів розмежування свободи вираження поглядів від мови ворожнечі. Аналіз відповідних рішень ЄСПЛ свідчить, що справи щодо відповідальності за мову ворожнечі здебільшого розглядаються за ст. 10 ЄКПЛ у сукупності із ст. 17. Проаналізовано практику ЄСПЛ, із розглядуваною вище статтею і встановлено її тісний зв'язок ст. 17 ЄКПЛ, яка визначає заборону зловживання правами. В досліджуваному аспекті, мова йде про зловживання свободою вираження поглядів. Здійснюючи пошук відповідних прецедентів в практиці ЄСПЛ, фактично необхідно йти від зворотного: приклади прояву мови ворожнечі і засудження за неї буде у випадках, коли Суд встановить відсутність порушення ст. 10 ЄКПЛ «Свобода вираження поглядів» і буде розглядатися питання застосування ст. 17 ЄКПЛ «Заборона зловживання правами».

Досліджено, що стосовно мови ворожнечі Рада Європи ухвалила стандарти прав людини, а Європейський суд з прав людини розглянув декілька справ щодо мови ворожнечі, створивши в цьому напрямку судову практику, яка є чинною для всіх держав-членів; різні органи Ради Європи ухвалили рекомендації та керівні принципи на допомогу країнам в боротьбі з мовою ворожнечі та в підтримці її жертв; вона ухвалила визначення поняття «мова ворожнечі» вже в 1997 році; здійснює постійний моніторинг проблем расизму, ксенофобії, антисемітизму, нетерпимості та дискримінації в державах-членах за допомогою роботи Європейської комісії проти расизму і нетерпимості (ЄКРН). Проаналізовано Загальнополітичну рекомендацію Європейської комісії № 15: протидія мові ворожнечі (ухвалена

8 грудня 2015 р.), яка визначає мову ворожнечі. Відзначено укладення Кодексу поведінки щодо протидії незаконному висловленню ненависті (оригінальна назва – The Code of conduct on countering illegal hate speech online) у травні 2016 р. разом із чотирма великими IT-компаніями (Facebook, Microsoft, Twitter і YouTube).

Автор відзначає, що не тільки міжнародні засоби боротьби і протидії із мовою ворожнечі мають значення. На національному рівні ключовим залишається розробка ефективних стратегій протидії мові ворожнечі враховуючи національні прояви мови ворожнечі, ментальність відповідної нації і особливості правової регламентації порядку притягнення до відповідальності за висловлювання, наклеп, образу, дискримінацію та інші прояви.

Підкреслимо, що, на нашу думку, вбачається за найважливіше визначення в кримінальному законодавстві складів правопорушень, які стосуються мови ворожнечі. У підсумку, стаття пропонує шляхи боротьби, що стосується відповідності національного законодавства щодо визначення кримінальної відповідальності за прояви мови ворожнечі в Україні, міжнародним стандартам, ЄКРН у своєму останньому звіті за результатами моніторингу України дійшла до висновків, що з моменту ухвалення четвертої доповіді ЄКРН по Україні було досягнуто прогресу в низці сфер:

Ключові слова: мова ворожнечі, мова ненависті, Європейської комісії проти расизму і нетерпимості, Європейський суд з прав людини, Рада Європи.

Problem Statement. In Ukrainian academic circles and law, there are two translations of the English term *hate speech* – «мова ненависті» and «мова ворожнечі». The first version is a direct equivalent of the English term that describes the specifics of negative attitudes and destructive emotions that can be caused by such statements (hatred, disgust, dislike). Whereas the second option emphasizes the consequences that such statements can lead to, namely, relations and actions based on ill will and hatred, which can lead to direct conflicts. Thus, we can conclude that both terms used in the Ukrainian legal doctrine, despite minor stylistic and semantic differences, are synonymous and equivalent [1].

According to the dictionary, "*ворожнеча* (enmity) is a relationship and actions between persons motivated by hatred, ill will, or hostility". "*Ненависть* (Hatred) is a feeling of great aversion, animosity toward someone or something, dislike, hostility, enmity"[1]. The philological definition of these words indicates that they are synonymous concepts and can be used in place of each other. Internationally, the term *hate speech* is generally accepted [2].

Hate speech poses a huge danger to the unity of a democratic society, to the protection of human rights and to the rule of law. Hate speech should be countered to protect individuals and groups of people, not certain beliefs, ideologies or religions. It is unacceptable to use hate speech restrictions to disenfranchise minorities and suppress criticism of official policies, political opposition or religious beliefs [3].

The aim of this article is to study the issue of combating hate speech based on the experience of the Council of Europe.

Research results. At the outset, it is important to note that the European Convention on Human Rights (hereinafter referred to as the Convention) is one of the fundamental international treaties. Although the term *hate speech* is not used in the text of the Convention, it is defined by the European Court of Human Rights in its judgments and introduced into use in the countries party to the Convention. Those same judgments of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) establish the views on the prohibition of hate speech, the conditions for applying the relevant provisions of the Convention, and the ways to distinguish between freedom of expression and hate speech.

An analysis of the relevant ECHR rulings shows that cases on prosecution for hate speech are mostly considered under Article 10 of the Convention in conjunction with Article 17.

In particular, Article 10 of the Convention defines the concept of *freedom of expression*, the components of this freedom and the conditions for restrictions on the exercise of this freedom. At the same time, paragraph two stipulates that this freedom is not absolute and may be limited as the exercise of such freedom is associated with duties and responsibilities. Freedom of expression may be subject to conditions, restrictions or penalties prescribed by law and necessary in a democratic society "in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for the prevention of the disclosure of confidential information, or for upholding the authority and impartiality of the judiciary" [4]. The quoted provisions actually enshrine the conditions of restriction and accountability for the expression of views that are the basis for crimes or offenses, violate the rights of others or concern the court and its authority.

Researchers suggest structurally dividing Article 10 of the Convention into two parts. The first part defines the freedoms protected by the Convention, and the second part establishes an exhaustive list of restrictions (including threats to national security, territorial integrity or public safety, prevention of disorder or crime, protection of health or morals) that allow the state to legitimately interfere with and restrict the exercise of this right [5].

As the ECHR practice shows, Article 17 of the Convention is closely related to the above article, which prohibits the abuse of rights. In this study, we are referring to the abuse of freedom of expression. Thus, Art. 17 states that "nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention" [6].

When searching for relevant precedents in the ECHR practice, it is actually necessary to start with the opposite: examples of hate speech and convictions for it can be found in cases where the Court finds no violation of the Convention's Article 10 Freedom of Expression and considers the application of Article 17 Prohibition of Abuse of Rights.

In addition to the ECHR, the judicial body of the Council of Europe, the latter is worth mentioning in and of itself, as its activities are also aimed at combating hate speech to a certain extent. It promotes common and democratic principles based on the Convention and other human rights conventions and instruments. Regarding hate speech, while the European Court of Human Rights has considered several cases on hate speech establishing case law in this area that is valid for all member states, the Council of Europe has adopted human rights standards, its various committees have adopted recommendations and guidelines to help countries combat hate speech and support its victims, it defined the concept of hate speech as early as 1997, it continuously monitors the problems of racism, xenophobia, anti-Semitism, intolerance and discrimination in the member states through the work of monitors like the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), etc. [7]

The Council's No Hate Speech Movement, organized to combat statements that incite hostility and hatred towards individuals or groups, is also worth mentioning.

The Council of Europe has also approved the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, which criminalizes acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems. The Protocol was adopted on January 28, 2003, and ratified by Ukraine on July 21, 2006 [8].

In addition to the efforts of the Council of Europe, we would like to mention the European Commission's General

[1] Новий словник української мови: у 4 т. Київ: Аконіт, 2000. Т. 1 / укладачі: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. С. 520, С. 853.

Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech (adopted on December 8, 2015) (abbreviated as the European Commission against Racism and Intolerance – ECRI). It defines hate speech as "the advocacy, promotion or incitement, in any form, of the denigration, hatred or vilification of a person or group of persons, as well as any harassment, insult, negative stereotyping, stigmatization or threat in respect of such a person or group of persons and the justification of all the preceding types of expression, on the ground of "race", colour, descent, national or ethnic origin, age, disability, language, religion or belief, sex, gender, gender identity, sexual orientation and other personal characteristics or status" [9].

In addition to the adoption of this Recommendation and the Additional Protocol, the European Commission initiated the Code of Conduct on countering illegal hate speech online in May 2016, together with four major IT companies (Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube), in an effort to respond to the spread of racist and xenophobic hate speech on the Internet. The goal of the Code is to make sure that requests for content removal are dealt with quickly. When companies receive a request to remove content from their online platform that is deemed to convey hate speech, they review the request for compliance with their community rules and policies and, where appropriate, national laws transposing EU anti-racism and anti-xenophobia legislation. The companies are committed to reviewing most of these requests in less than 24 hours and removing the content, if necessary, while respecting the fundamental principle of freedom of speech. To date, eight companies have committed to the Code, namely Facebook, YouTube, Twitter, Microsoft, Instagram, Dailymotion, Snapchat [10].

At the same time, it is not only international means of combating and counteracting hate speech that matter. Of key importance at the national level remains the development of effective strategies to counter hate speech, taking into account national expressions of hate speech, the mentality of the respective nation and the specific legal regulation on the procedure for bringing individuals to justice for statements, defamation, insult, discrimination and other acts.

ECRI recommends that governments of Member States, inter alia, "take appropriate and effective action against the use, in a public context, of hate speech which is intended or can be reasonably expected to incite acts of violence, intimidation, hostility or discrimination against those targeted by it through the use of the criminal law provided that no other, less restrictive, measure would be effective and the right to freedom of expression and opinion is respected"; ensure that the offenses are clearly defined and the need for criminal sanctions is taken into account; ensure that the scope of these offenses is defined in a way that allows them to be applied in line with technological development, etc.[11]

The most important thing, in our opinion, is to stipulate in the criminal law the elements of crimes related to hate speech that are consistent with the current development of digital technologies. In view of the digitalization processes that have swept across the globe, the distancing of people from each other due to the pandemic, and the digitization of all forms of social life, we believe that the criminalization of hate speech should, among other things, apply to online aggression.

With regard to the compliance of Ukrainian legislation on criminalization of hate speech with international standards, in its latest report on Ukraine, ECRI concludes that since the adoption of the fourth ECRI report on Ukraine on December 9, 2011, progress has been made in a number of areas:

– the Law of Ukraine on the Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine was adopted in 2013, largely in line with the ECRI's General Policy Recommendation No. 7;

– provisions prohibiting discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity in the workplace were added to the Labor Code in 2015;

– powers to prevent and combat discrimination were granted to the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights;

– the National Police in Kyiv designated a hate crime contact point to monitor hate crime incidents;

– posters were produced to encourage reporting of hate crimes. In 2015, the National Human Rights Strategy was approved, where equality and non-discrimination in guaranteeing human rights and freedoms is defined as one of six core principles [12].

The report also mentions the ongoing armed conflict on the territory of Ukraine and a significant number of citizens who were granted the status of internally displaced persons. The Commission notes the high degree of solidarity towards internally displaced persons and that Ukrainian society is largely sympathetic and supportive [13].

Thus ends the list of achievements and the ECRI proceeds to identify the areas of concern that need to be addressed:

– the Criminal Code of Ukraine does not criminalize incitement to hatred based on homophobia/transphobia, and the Law of Ukraine on Principles of Prevention and Combating Discrimination in Ukraine does not mention sexual orientation or gender identity;

– specific provisions on hate crimes motivated by racist views (hate speech and hate violence) are rarely applied and conviction rates are low;

– the ECRI recommends amending the Criminal Code to include the following elements: incitement to discrimination and violence; defamation; public expression for racist purposes of an ideology that asserts the superiority or denigration of a group of persons; publicly denying, minimizing, justifying or condoning crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes; creating or leading a group that promotes racism, supporting such a group or participating in its activities; and accountability of legal entities [14].

Conclusions and results. Despite the fact that a little more than 5 years have passed since the publication of the referenced Recommendations, all of them remain relevant and need to be implemented by Ukraine as a country that has been granted the status of an EU candidate. In our opinion, these provisions are also important in terms of harmonizing Ukrainian and EU legislation. It is difficult to deny the claim that Ukraine's European aspirations imply harmonization of national legislation with European law, therefore, steps should be taken to eliminate the legal regulatory shortcomings identified by the ECRI as soon as possible.

It is believed that there will be no difficulties in harmonizing Ukrainian and EU legislation due to the amendments to the Criminal Code of Ukraine and other regulations, as they will be adopted as soon as possible. Under martial law, the Verkhovna Rada of Ukraine has already demonstrated its ability to work in "turbo mode", when the beginning of the full-scale invasion spurred the lawmaking process, including adoption of amendments to the Criminal Code of Ukraine.

To summarize, the state's goal in preventing hate speech should be to find a balance between enforceable regulatory restrictions on freedom of expression and freedom of speech (so that such expression does not take the form of hate speech) on one side and respect for the rights of everyone to be free from discrimination, defamation, and racism on the other, as well as to significantly reduce the spread of this phenomenon. In our opinion, these points can be summarized as follows: the state must find and establish a balance between freedom of expression and the rights of individuals, criminalize acts that constitute hate speech, and ensure the implementation of effective mechanisms for bringing perpetrators to justice.

REFERENCES

1. Соловйова А.С. Мова ненависті / ворожнечі в реаліях сучасного українського політичного дискурсу в умовах необхідності зміцнення національної безпеки. *Наукові праці. Політологія.* 2017. Випуск 285. Том 297. С. 23–27, С. 24.

2. Новий словник української мови: у 4 т. Київ: Аконіт, 2000. Т. 1 / укладачі: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. С. 520, С. 853.

3. The Code of conduct on countering illegal hate speech online. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1135 (дата звернення 26.01.2023).

4. Загальнополітивні рекомендації ЄКНР № 15: головні тези. URL: 1680a06c74 (coe.int)

5. European Convention on Human Rights, Art. 10. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

6. Білоусов Є., Кахнова М. Застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і Основоположних свобод у практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 4. С. 276–82, С. 278. DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.4.43

7. European Convention on Human Rights, Art. 17. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

8. Слово Миру! Ні мові ворожнечі: Рада Європи. URL: https://rm.coe.int/speak-peace-ukraine-screen/pdf/1680a1efbc (дата звернення 26.01.2023).

9. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи: Рада Європи. 28.01.2003. *Офіційний вісник України.* 2010. № 56.

10. ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech (adopted on December 8 2015). URL: https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01 (дата звернення 26.01.2023).

11. The Code of conduct on countering illegal hate speech online. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1135 (дата звернення 26.01.2023).

12. ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech (adopted on December 8 2015). URL: https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01 (дата звернення 26.01.2023).

13. Note that as of today, a new regulatory act in this area has been adopted – the Decree of the President of Ukraine on the National Human Rights Strategy of March 24, 2021, which repeals the Decree of the President of Ukraine of August 25, 2015, No. 501 On Approval of the National Human Rights Strategy.

14. ECRI report on Ukraine (fifth monitoring cycle) Adopted on 20 June 2017 (Published on 19 September 2017). URL: https://rm.coe.int/fifth-report-on-ukraine/16808b5ca8 (дата звернення 26.01.2023).

15. ECRI report on Ukraine (fifth monitoring cycle) Adopted on 20 June 2017 (Published on 19 September 2017). URL: https://rm.coe.int/fifth-report-on-ukraine/16808b5ca8 (дата звернення 26.01.2023).

УДК 341.485:(477)+355.01((470+571):477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/101

ОЗНАКИ ГЕНОЦИДУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПІД ЧАС СУЧАСНОЇ ВІЙНИ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ

SIGNS OF THE GENOCIDE OF THE UKRAINIAN PEOPLE DURING THE MODERN WAR BETWEEN UKRAINE AND RUSSIA

Краснікова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права
Національний університет «Одеська морська академія»

У статті проведено дослідження злочинних актів, що здійснюються РФ в період війни в Україні. Надаються аргументи, що ці дії мають ознаки геноциду українського народу.

Російська держава організовує підбурювання до геноциду українців, використовуючи метод «дзеркального звинувачення». Цей термін характеризує одну з найпоширеніших і найпотужніших ознак підбурювання, коли особа звинувачує групу в тих самих чи інших злочинах, які має намір вчинити проти них промовець, представляючи передбачуваних жертв як значну загрозу для себе і роблячи насильство проти них захисним і необхідним.

Російські високопосадовці та пропагандисти у ЗМІ неодноразово та публічно заперечують існування окремої української ідентичності, маючи на увазі, що ті, хто ідентифікує себе як українець, загрожують єдності Росії чи є нацистами і тому заслуговують на покарання. Заперечення існування захищених груп є конкретним показником геноциду відповідно до керівництва ООН «Рамки аналізу жорстоких злочинів», яке використовується для оцінки ризику масових звірств.

Автор наголошує на тому, що у геноциді українців винні всі верстви суспільства: президент Росії; чиновники та пропагандисти, які спонукають до злочинних актів; військові, що виконують злочинні накази, та навіть прості російські громадяни, які підтримують або байдуже спостерігають.

Зібрані докази жорстокого поводження з населенням України та її військовими дали підставу Міжнародному кримінальному суду видати ордера на арешт президента РФ та уповноваженої по правам дитини при президенті РФ за обвинуваченнями за скоєння воєнних злочинів. В прес-релізі підозрювані звинувачуються у незаконній депортації населення (дітей) та незаконному переміщенні населення (дітей) з окупованих районів України до Росії. Є підстави вважати, що в контексті розслідування про викрадення дітей будуть знайдені додаткові докази, що добавить підстав для висування обвинувачення у скоєні геноциду.

Як метод ведення війни на окупованих українських територіях військові РФ використовують сексуальне насильство та зґвалтування. У статті доводиться, що сексуальне насильство саме по відношенню до жінок знищуваної групи, виявляється символічним актом підкорення всієї соціальної спільності і в такому випадку воно стає зброєю геноциду. Наслідки зґвалтування можуть вплинути на спроможність жінки у майбутньому народити дитину, що, в свою чергу, може безпосередньо впливати на чисельність українців. Крім того, з'ясовано, що в рішеннях міжнародних трибуналів поняття геноциду було розвинуто. На думку суддів, висновок про наявність злочину може бути виведений з фактів, обставин та наслідків злочинних діянь, на підставі яких із впевненістю можна стверджувати про намір знищити національну, релігійну або етнічну групу. Такий висновок можна використати у майбутніх рішення по звинуваченню РФ у геноциді українського народу в сучасній війні.

Ключові слова: геноцид, війна Росії проти України, ордер на арешт президента РФ, Конвенція про геноцид, Римський Статут, Міжнародний трибунал по Руанді, міжнародний злочин, «рашизм».

The article presents research on the criminal acts committed by the Russian Federation during the war in Ukraine. Arguments are provided to suggest that these actions exhibit signs of genocide against the Ukrainian people.

The Russian state has organized incitement to commit genocide against Ukrainians using a method called "Accusation in a mirror". This term characterizes one of the most common features of incitement, where an individual accuses a group of the same crimes they intend to commit against them, portraying the supposed victims as a significant threat and justifying violence against them as defensive.

Russian officials and propagandists in the media have repeatedly and publicly denied the existence of a separate Ukrainian identity. They claim that those who identify themselves as Ukrainians pose a threat to the unity of Russia or are Nazis and thus deserve punishment. Denial of the existence of protected groups is a clear indicator of genocide.

The author notes that all layers of society are responsible for the genocide of Ukrainians: President of Russia, officials and propagandists who incite criminal acts, the military personnel who carry out criminal orders, and even ordinary Russian citizens who support calls for violence or remain indifferent.

The gathered evidence of the cruel treatment of the population of Ukraine and its military has provided grounds for the International Criminal Court to issue arrest warrants for the President of the Russian Federation and the Children's Rights Commissioner to the President of the Russian Federation. They are accused of committing war crimes. The press release states that the suspects are guilty of the unlawful deportation of people (children) and the unlawful transfer of people (children) from Ukraine to Russia. There are grounds to believe that, in the context of the investigation into child abductions, additional evidence will be found that will add further basis for charging them with genocide.

As a method of conducting warfare in occupied Ukrainian territories, Russian military personnel employ sexual violence. The article demonstrates that sexual violence, particularly against women of the targeted group, serves as a symbolic act to subjugate the entire social community. In such cases, rape becomes a weapon of genocide. The consequences of rape can affect a woman's ability to conceive in the future, thereby directly influencing the Ukrainian population's numbers. Furthermore, it has been established that the concept of genocide has been further developed in the decisions of international tribunals. According to judges' opinions, a conclusion about the existence of a crime can be drawn from the facts, circumstances, and consequences of the criminal acts. Based on this, it is possible to assert the intention to destroy a national, religious, or ethnic group. Such a conclusion can be used in future decisions regarding the accusation of the Russian Federation in the genocide of the Ukrainian people in the ongoing war.

Key words: genocide, Russia's war against Ukraine, arrest warrant against the President of the Russian Federation, the Convention on Genocide, the Rome Statute, the International Tribunal for Rwanda, an international crime, "ruscism".

Постановка проблеми. Агресивна війна визнана загальним міжнародним злом, тому що фактично є основою для вчинення інших тяжких міжнародних злочинів, зокрема геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Для покарання за скоєні міжнародні злочини та запобігання вчиненню їх в майбутньому впродовж двадцятого та на початку двадцять першого століття міжнародне співтовариство створило значне правове підґрунтя та судові інституції. Однак це не зупинило країну-агресора розв'язати в центрі

Європи наймасштабнішу за останні вісімдесят років загарбницьку війну.

Підтверджені матеріали про жорстокі, часом варварські акти безчинства військових, які діють за вказівкою російських командирів та високопосадовців, надані прокурорам авторитетного міжнародного судового органу, який здатний застосовувати міжнародну кримінальну відповідальність до індивідів за вчинення найтяжких злочинів, зокрема агресію та геноцид. Однак, нині юрисдикція цього органу зіткнулася із процесуальними перешкодами. Сумні події, що відбуваються на території України з лютого 2022 року, дають підстави стверджувати, що є нагальна потреба шукати засоби для подолання таких перешкод.

Не є таємницею, що російські посадовці закликають, програмують та мотивують суспільство своєї країни на скоєння звірств, на моральне та фізичне насильство по відношенню до українців. В тому, що Росія чиніть акти геноциду українського народу, впевнені та відкрито обговорюють цей факт як вітчизняні, так і іноземні науковці, політики, керівники держав, і, навіть, міжнародні об'єднання. Тож, є необхідність у комплексному науковому аналізі злочинних актів російських окупантів, що мають ознаки геноциду, що чиняться проти України та українців в умовах сучасної агресивної війни для реалізації в майбутньому відповідальності винних осіб.

Аналіз останніх досліджень. Останні три десятка років деякі держави пережили кроваві громадянські війни або міжнародні збройні конфлікти, які супроводжувалися насильством та актами геноциду цивільного населення. Тож злочин геноциду впродовж останнього часу став актуальною темою для дослідження не тільки вчених, але і незалежних міжнародних авторитетних об'єднань, зокрема ООН. Так у 2014 році в рамках ініціативи «Права людини на першому плані» помічниками та радниками тодішнього голови Організації Пан Гі Мун був розроблений посібник "Framework of analysis for atrocity crimes" («Рамки аналізу жорстоких злочинів»). Цей інструмент запобігання злодіянням використовують як керівництво для оцінки ризику геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів у діях або актах, які скоєні у період збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру. За допомогою викладеної у посібнику методики групою іноземних вчених, практикуючих юристів, аналітиків та експертів у травні 2022 року був проведений та опублікований «An independent legal analysis of the Russian Federations breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the duty to prevent, may 2022» («Незалежний правовий аналіз порушень Російською Федерацією Конвенції про геноцид в Україні та обов'язки запобігати це у майбутньому, травень 2022»).

Аналізом ознак та сутності геноциду, а також юрисдикції міжнародних судових інституцій щодо цього злочину займались такі вчені, як Ю.В. Аносова, К.А. Важна, М.Є. Григор'єва, наукові роботи яких стали підґрунтям цього дослідження. Відомі іноземні експерти присвятили свої публікації дослідженню геноциду в Україні саме в період сучасної війни. Серед них можна назвати Йона Даймонд, Крістіну Гук, Елісон Рейд-Каннінгем, Ирін Розенберг та інших.

Виклад основного матеріалу. Фактично до середини п'ятдесятих років минулого століття поняття та склад геноциду як злочину в жодному міжнародно-правовому акті визначено не було. Втім, таке явище як геноцид існувало упродовж століть. В історичних джерелах можна знайти різні його назви – кроваві масові знищення народів, варварство тощо. Однак, як юридичний термін, це слово вперше у 1944 році сформулював та вжив у своїй книзі «Влада Осі в окупованій Європі – аналіз уряду» відомий польський юрист єврейського походження Рафаель Лемкін, доречи, народжений у Львові.

Сьогодні загальновизнаною імперативною нормою є заборона геноциду, тому її порушення визнається одним із тяжких міжнародних злочинів. Це підтверджується Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 180(II) від 1947 року, в який зазначено, що такий злочин тягне за собою національну та міжнародну відповідальність як окремих осіб, так і держав. Та основним правовим підґрунтям для боротьби з цим злочинним явищем стала Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього, прийнята у 1948 році (далі – Конвенція 1948 р.), яка набула чинності через три роки.

Втілюючи її положення, у 1998 році міжнародна спільнота зробила наступний крок, оголосивши про прийняття Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Римський Статут), яким був створений постійно діючий судовий орган для притягнення до відповідальності державних високопосадовців за інкриміновані їм найтяжчі злочини. У 2002 році Суд почав працювати, та вже у 2009 видав ордер на арешт президента Судану Омара Хасана аль-Башира, якого звинуватив в організації геноциду в період конфлікту в західній суданській провінції. Африканський президент став першим чинним главою країни, проти якого органом міжнародної юстиції було висунуто звинувачення у злочину геноциду.

Римський Статут у ст. 6 містить визначення злочину геноциду та перелік неправомірних актів, що утворюють його зміст, які практично дослівно відтворюють положення ст. 2 Конвенції 1948 року. Зазначено, що навмисні дії, спрямовані на знищення повністю або частково, будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої, вважаються геноцидом. Серед діянь, які становлять такий злочин, визначена «насильницька передача дітей із однієї людської групи до іншої» [1; 2]. Таку саму термінологію використано у Статуті Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (ст. 4) та Статуті Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (ст. 2) [3]. При цьому останній виніс перший вирок за вчинення геноциду вже у 1998 р.

У березні 2022 року Міжнародний Суд ООН своїм Наказом про застосування тимчасових заходів зобов'язав РФ негайно зупинити військові дії, які вона розпочала на території нашої держави [4]. При розгляді справи Україна спростовує хибне твердження Росії про її наміри «запобігти геноциду російськомовних жителів Донбасу», на що остання спирається як на підставу для вторгнення. У науці така поведінка російської влади має назву «дзеркальне звинувачення». Цей термін характеризує одну з найпоширеніших і найпотужніших ознак підбурювання, коли особа звинувачує цільову групу в тих самих чи інших злочинах, які має намір вчинити проти них промовець [5, с. 15]. Злочинець звинувачує цільову групу в плануванні або вчиненні злодіянь, подібних до тих, які оратор сам планує зробити проти них, представляючи передбачуваних жертв як значну загрозу для себе і роблячи насильство проти них захисним і необхідним. Отже, офіційний російський привід для свого вторгнення нагадує деякі з крайніх форм дзеркальних звинувачень, що повторює заяви злочинців під час масової різанини в Сребрениці, коли релігійну групу боснійських мусульман розглядали як «загрозу» своєму існуванню боснійські серби.

Однак, саме РФ вчиняє акти геноциду по відношенню до українського народу на тимчасово окупованих нею українських територіях. Про це в середині квітня 2022 року парламент України в своїй Постанові «Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»» звернувся до авторитетних міжнародних організацій, урядів та парламентів іноземних держав. В документі зазначено, що «…вчинені Збройними силами Російської Федерації дії є не просто злочином агресії, а мають на меті системне й послідовне знищення Українського народу, його самобутності та позбавлення

його права на самовизначення та самостійний розвиток. Це вимагає …визнання дій, вчинених …під час …збройної агресії Російської Федерації проти України, …геноцидом Українського народу» [6].

Реакцією на Постанову сталі заяви іноземних інституцій, зокрема Комітету з питань міжнародних відносин Сенату США, який у своїй резолюції визнав дії Росії проти України міжнародним злочином, вказаним у Конвенції 1948 р. У травні 2023 року в декларації, ухваленої Парламентською асамблеєю НАТО, було визнано злочини РФ проти України геноцидом та ідеології сучасного російського режиму наданий новий термін – «рашизм» [7]. Але, міжнародне правосуддя не може спиратися на такі документи, тому що такі заяви за своєю суттю є політичними та декларативними. Для звинувачення та доказу геноциду необхідні фактичні підтверджені дані.

Збір та дослідження наданих українською стороною матеріалів за фактами масових вбивств, зґвалтувань, катувань та нелюдського поводження з цивільними та українськими військовополоненими проводилось міжнародними прокурорами майже рік.

17 березня 2023 року Палата попереднього провадження II Міжнародного кримінального суду видала ордера на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: президента РФ та уповноваженої по правам дитини при президенті РФ [8]. Ордера видані за обвинуваченнями за скоєння воєнних злочинів (стаття 8), зокрема відповідно до пункту 2(a) Римського Статуту, який визначає воєнні злочини як грубі порушення Женевських конвенцій 1949 року, уточнюючи у підпункті vii, що це є діяння з незаконної депортації або переміщення осіб чи незаконне позбавлення їх волі [1]. Також обвинувачення висунути відповідно до пункту 2(b) Статуту за інші серйозні порушення законів і звичаїв міжнародних збройних конфліктів, що має прояв у діяннях із переміщення, прямо чи опосередковано, Росією частини її власного цивільного населення на окуповані українські території чи депортація або переміщення українців на окупованій території чи за межі цієї території (підпункт viii п. 2(b)) [1]. В ордері вказано, що спираючись на ст. 25 п.3(a) Римського Статуту судді мають розумні підстави вважати, що президент РФ та уповноважена несуть індивідуальну кримінальну відповідальність за названі злочини, оскільки вони скоєні ними безпосередньо, спільно з іншими або через інших осіб.

Як зазначено в окремому прес-релізі, підозрювані звинувачуються у незаконній депортації населення (дітей) та незаконному переміщенні населення (дітей) з окупованих районів України до Росії на шкоду українським дітям [8]. Як бачимо, окремо в душках вказано, що такий злочин скоєно по відношенню до українських дітей. І в цьому є особливий сенс. Як зазначають експерти, доведене обвинувачення у насильницький передачі українських дітей до іншої етнічної групи є підставою для визначення діянь геноцидом, згідно з пунктом e) ст. 6 Римського Статуту [1]

Необхідно звернути увагу на те, що ордер видано не за скоєння геноциду, а за воєнні злочини. Справа в тому, що доведення злочину геноциду, як показав світовий досвід, – це дуже складний та тривалий процес. Проте, про переміщення український дітей на територію РФ та передачі їх до російських сімей, російська влада розповідала у засобах масової інформації та навіть прийняла закон про полегшене усиновлення дітей з України. В свою чергу, українська влада неодноразово звертала увагу і на те, що у багатьох переміщених дітей є батьки та рідні, тому немає сумніву, що переміщення було примусовим та незаконним. Отже, така російська державна політика містить у собі елемент міжнародного злочину, це чітка ознака геноцидних намірів, які фактично доведені. До того ж, в контексті розслідування про викрадення дітей будуть знайдені додаткові докази, що добавить підстав для висування обвинувачення у скоєні геноциду.

Крім головного злочинця – президента держави-агресора – не можна забувати про інших дійових осіб, що чинять названий злочин. Це солдати, найманці, бойовики, які безпосередньо виконують накази знищувати українських громадян, застосовуючи катування та зґвалтування як методи війни. Підтверджено і задокументовано, що на окупованих агресором територіях у катівнях знайдені вбиті цивільні люди, зі зв'язаними за спиною руками та зав'язаними очами. Відомі випадки, коли російських військових забезпечували презервативами та віагрою, заохочуючи їх до сексуального насильства, яке було систематичним та розповсюдженим [5, с. 31–32]. Це показує, що такі дії використовуються як стратегія війни.

Злочинцями є і публічні діячи, посадовці та законодавці, що санкціонують воєнні злочини. У засобах масової інформації вони заявляють, що замість українців на «їх історичних землях живуть «малороси», яких треба звільняти від української мови та культури. За переконанням американської дослідниці Крістіни Гук, вся українська нація є об'єктом геноциду [9]. Для підтвердженням цього висновку вона навела відомі російські наративи про відсутність українців як народності та заперечення української ідентичності. І в цьому аспекті треба звернутися до документу «Рамки аналізу жорстоких злочинів», за яким заперечення існування груп, що охороняються, або елементів їх ідентичності є індикатором особливого ризику геноциду [10].

Також серед злочинців треба вказати на пропагандистів та релігійних діячів, які грають дуже значну роль у подіях, котрі зараз відбуваються, через те, що закликають, підбурюють та виправдовують насильство проти українців. Але згідно статті III(c) Конвенції 1948 р. пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду є складом злочину і, відповідно, пропаганда кримінально карана. Історія знає прецеденти, коли за заклики до геноциду пропагандисти були засуджені.

І, безумовно, винні пасивні російські громадяни-спостерігачі, які фактично роблять все це можливим.

З правової точки зору ознаки геноциду, визначені в Римському Статуті та Конвенції 1948 р., об'єднанні прямим наміром знищити, повністю або частково яку-небудь людську групу як таку. Серед діянь, які кваліфікуються як геноцид, визначено впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в середовищі такої групи [1]. Проте в документах немає уточнення чи прямої вказівки на сексуальне насильство, зокрема зґвалтування членів знищуваної людської групи. Як вказують дослідники, міжнародна судова практика не розглядає зґвалтування як спосіб здійснення геноциду, оскільки сексуальне насильство, на думку вчених, не впливає на приналежність особи до певної расової, національної, етнічної або релігійної групи та не здатне призвести до знищення вказаних груп. Як вважається, для того, щоб мати ознаки геноциду, зґвалтування повинно створювати саме загрозу існування людської групи [11, с. 309].

Однак, міжнародному кримінальному судочинству відомі прецеденти, коли фізичне знищення представників конкретних груп людей на територіях колишньої Югославії, в Руанді, Судані, Тіморі супроводжувалися і масовими та цинічними зґвалтуваннями осіб цих груп, до того ж обох статей різного віку. При розгляді Міжнародним трибуналом по Руанді справи Jean-Paul Akayesu було надано висновку, що зґвалтування та сексуальне насильство може розглядатися як геноцид при наявності таких обставин, як: прямий умисел, спеціальна мета та наявні наслідки у вигляді істотних фізичних або психічних розладів [12]. Проте, сексуальне насильство саме по відношенню до жінок знищуваної групи, як стверджують іноземні дослідники, виявляється актом, що символізує підкорення всієї

соціальної спільності [13, с. 280]. І в такому випадку зґвалтування стає зброєю геноциду.

Вважаємо, зґвалтування слід кваліфікувати як геноцид українського народу через те, що в сучасних умовах війни сексуальне насильство над українськими жінками вчинялось саме тому, що вони належать до української нації, до держави Україна. Без сумніву, наслідками таких дій можуть бути різного роду тілесні ушкодження, каліцтво і навіть смерть жінки, а також психічні хвороби, розумові розклади, що, в свою чергу, матиме за результат неспроможність нею у майбутньому народити дитину. Таким чином, зґвалтування може безпосередньо впливати на чисельність українців. Можна погодитись з думкою вчених, які вважають, що посягання на статеву недоторканість та статеву свободу жінки в умовах війни та військової окупації спрямоване саме на знищення нації, як такої [10, с. 310].

Отже, повертаючись до рішень міжнародних трибуналів, можна з'ясувати, що в них поняття геноциду було певним чином розвинуто. На думку суддів, висновок про наявність злочину може бути виведений з фактів, обставин та наслідків злочинних діянь, на підставі яких із впевненістю можна стверджувати про намір знищити національну, релігійну або етнічну групу.

Висновки. Геноцид – це жахливий злочин проти людства, адже від зникнення навіть однієї групи населення людство значно збідніє.

Незалежні міжнародні розслідування довели, що на окупованих Росією українських територіях існує серйозний ризик геноциду. Наявність цього факту викликає конвенційне зобов'язання всіх держав запобігти цьому злочину за межами їх територій. Наведене дослідження дає підстави зробити розумний висновок, що російське суспільство несе відповідальність за пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду та за жорстокі акти, які здійснюються з наміром знищити українську національну групу, що є саме геноцидом.

Доведення цього злочину є дуже складним процесом. Проте, вже зроблені перші кроки на шляху до виявлення всієї картини міжнародного злочину по відношенню до українського народу. Зокрема, Міжнародний кримінальний суд виніс ордер на арешт президента РФ, визнавши його відповідальним за незаконну депортацію дітей з українських територій. В свою чергу обвинувачення у насильницький передачі українських дітей до іншої етнічної групи є підставою для визначення діянь геноцидом. Крім того,

Крім справи у Міжнародному кримінальному суді Україна має інший пріоритет – створення спецтрибуналу щодо злочину агресії проти України, який, за задумом, мав би дозволити також заочне засудження вищого керівництва РФ. Однак домовленості про цей трибунал непрості, і згоди з державами-партнерами щодо його обрисів до кінця ще не досягли.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588?find=1&text=елементи+ злочину#w1_1
2. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 09.12.1948. A/RES/260 A (III). URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/ documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and %20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf
3. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (as amended on 17 May 2002), 25.05.1993, UN Security Council. URL: https://www. refworld.org/docid/3dda28414.html; Statute of the International Tribunal for Rwanda (as last amended on 13 October 2006), 08.11.1994, UN Security Council. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf
4. Allegations of genocide under the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Ukraine v. Russian Federation): Order: 16/03/2023. URL: https://icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf?fbclid=IwAR0ezJK86Q2zcTcTMoszZOT2ZrKlJG2lfH_ NDMkjT-MR9ZUEuNWyikQC2Zo
5. Diamond Y., Packer J., Rosenberg Erin F. An Independent Legal Analysis of the Russian Federations Breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the Duty to Prevent, may 2022. Issued: The New Lines Institute and The Raoul Wallenberg Centre for Human Rights, 47 p. URL: https://newlinesinstitute.org/wp-content /uploads/An-Independent-Legal-Analysis-of-the-Russian-Federations-Breaches-of-the-Genocide-Convention-in-Ukraine-and-the-Duty-to-Prevent-1-2.pdf
6. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» : Постанова ВРУ від 14.04.2022 № 2188-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text
7. United and resolute in support of Ukraine : Declaration 482, adopted by the Assembly at its Plenary Sitting in Luxembourg (22 May 2023). URL: https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2023-05/ DECLARATION%20%20482%20-%20UKRAINE%20.pdf
8. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova : Press release 17.03.2023 URL: https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and
9. Воєнні злочини і гуманітарна криза – наукова конференція в Гарварді розглядає, як Україні вийти з війни : міжнародна конференція в рамках програми «Дослідження сучасної України» (10 лютого 2023 р.). URL: https://lb.ua/blog/rebulding_ukraine/546135_voienni_zlochini_i_gumanitarna_kriza_.html
10. Framework of analysis for atrocity crimes. A tool for prevention. UN, 2014. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/about-us/Doc.3_ Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_EN.pdf
11. Григор'єва М.Є. Геноцид в умовах воєнного стану : *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів :* матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 27 квітня 2023 року). Ч. І. Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 306–310. DOI : https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-73
12. International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T) of 02.11.1998 UNICTR.ORG : офіційний сайт Міжнародного трибуналу по Руанді. URL: http://www.unictr.org/Portals/0/Case/ English/Akayesu/judgement/akay001.pdf
13. Reid-Cunningham A. R. Rape as a Weapon of Genocide. *Genocide Studies and Prevention : An International Journal,* 2008. Vol. 3: Iss. 3, Art. 4. P. 279–296. URL: https://digitalcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1160&context=gsp DOI:10.3138/gsp.3.3.279

УДК 341.123
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/102

МЕХАНІЗМ ВНУТРІШНЬОЇ РЕВІЗІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

THE MECHANISM OF INTERNAL AUDIT OF THE UNITED NATIONS

Левченко Ю.В., аспірант кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті охарактеризовано механізм внутрішньої ревізії Організації Об'єднаних Націй. Встановлено, що в структурі Управління служб внутрішнього нагляду було створено Відділ внутрішньої ревізії, уповноважений вивчати, аналізувати та оцінювати використання фінансових ресурсів Організації з метою гарантувати здійснення програм і виконання юридичних засад, оцінки дотримання керівниками програм фінансових та адміністративних положень і правил, а також затверджених рекомендацій зовнішніх наглядових органів, проведення ревізії, розгляду управлінської діяльності з метою вдосконалення структури Організації тощо. Зазначено, що Відділ може надавати як аудиторські, так і консультаційні послуги. Аудиторські послуги передбачають об'єктивне вивчення доказів з метою надання незалежної оцінки процесів управління, контролю та управління ризиками в організації; консультаційні послуги передбачають надання консультацій та супутніх послуг клієнтам, характер і обсяг яких зазвичай узгоджуються з клієнтом, спрямовані на підвищення цінності та вдосконалення процесів управління. Охарактеризовано вимоги, що висуваються до внутрішніх аудиторів при здійсненні ними професійних функцій, серед яких: незалежність, об'єктивність, доброчесність, професіоналізм, дотримання етичних стандартів тощо. Вказано, що забезпечення означених вимог у своїй сукупності має своїм наслідком функціонування належного ревізійного механізму, який у свою чергу підвищує ефективність Організації в цілому. Акцентовано, що на ефективність функції внутрішньої ревізії може впливати і характер її організації, тобто те, як вона взаємодіє з іншими наглядовими функціями, пов'язаними, зокрема, з інспекціями, оцінками, проведенням розслідувань і етичними вимогами, а також те, чи проводиться внутрішня ревізія власними силами організації, зовнішніми сторонами або в змішаному форматі.

Ключові слова: аудит, внутрішній нагляд, етичні стандарти, міжнародна міжурядова організація, перевірка.

The article describes the internal audit mechanism of the United Nations. It is found that the Internal Audit Division was established within the structure of the Office of Internal Oversight Services, which is authorized to study, analyse and evaluate the use of financial resources of the Organisation in order to guarantee the implementation of programmes and compliance with legal frameworks, assess compliance by programme managers with financial and administrative regulations and rules, as well as approved recommendations of external oversight bodies, conduct audits, review management activities in order to improve the structure of the Organisation, etc. It is noted that the Division can provide both audit and consulting services. Audit services involve an objective examination of evidence to provide an independent assessment of the management, control and risk management processes in an Organisation; advisory services involve the provision of advice and related services to clients, the nature and scope of which are usually agreed with the client, aimed at increasing the value and improving management processes. The article describes the requirements for internal auditors in the performance of their professional functions, including independence, objectivity, integrity, professionalism, compliance with ethical standards, etc. It is indicated that ensuring these requirements in their entirety results in the functioning of a proper audit mechanism, which in turn increases the efficiency of the Organisation as a whole. It is emphasized that the effectiveness of the internal audit function may also be influenced by the nature of its organisation, i.e. how it interacts with other oversight functions, in particular, related to inspections, evaluations, investigations and ethical requirements, and whether the internal audit is carried out by the organisation's own resources, external parties or both.

Key words: audit, internal oversight, ethical standards, international intergovernmental organisation, inspection.

Вступ. Внутрішня ревізія є усталеною і невід'ємною частиною механізму звітності в системі ООН. Її традиційна функція полягає у сприянні здійсненню управлінських функцій шляхом проведення заснованої на оцінці ризику програми внутрішнього аудиту, який дає змогу підтвердити, що процеси керівництва, менеджменту ризиків і контролю функціонують ефективно та результативно, а також запропонувати шляхи їхнього вдосконалення. Ефективна функція ревізії в системі ООН зміцнює управління, розширюючи можливості керівництва і держав-членів щодо забезпечення відповідальності посадових осіб, а також довіри, справедливості та високих етичних норм. Для виконання цієї ролі вкрай важливо, щоб управлінські та організаційні структури, що забезпечують функцію внутрішньої ревізії, задовольняли низку умов, як-от: незалежність, об'єктивність, компетентність, доброчесність та неупередженість тощо. Крім того, в умовах розширення діяльності Організації, що супроводжується високими фінансовими та репутаційними ризиками, функція ревізії значно ускладнюється. Зростаючі запити держав-членів і пильна увага з боку суспільства змушують організації системи ООН прагнути досягти кращих результатів за менших витрат ресурсів і підвищувати підзвітність, прозорість та ефективність. Зважаючи, що організації системи ООН є публічними організаціями, діяльність яких ґрунтується на внесках та довірі з боку держав і широкої громадськості, ефективність управління в системі ООН тісно пов'язана з якістю стану наглядових функцій, у тому числі внутрішньої ревізії [1].

Питання щодо функціонування внутрішніх наглядових систем міжнародних міжурядових організацій до цього часу не було предметом єдиного комплексного дослідження. Разом з тим, у різний час до окремих аспектів щодо організаційно-правової структури міжнародних організацій зверталися такі науковці: Баймуратов М., Бехруз Х., Войціховський А., Кучик О., Сироїд Т., Фомін П., Шпакович О. та ін.

Метою статті є надання характеристики внутрішнього ревізійного механізму Організації Об'єднаних Націй.

Виклад основного матеріалу. У 1994 році резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) (A/RES/48/218 B) було створено Управління служб внутрішнього нагляду (далі – УСВН), наділене оперативною незалежністю під керівництвом Генерального секретаря і повноваженнями ініціювати, проводити та звітувати про будь-які дії, які воно вважає необхідними для виконання своїх обов'язків щодо моніторингу, внутрішньої ревізії, аудиту, інспекцій та оцінки і розслідувань (пп. 4, 5 (a)) [2].

Так, зокрема, в частині функцій внутрішньої ревізії Управління було уповноважене вивчати, аналізувати та оцінювати використання фінансових ресурсів ООН з метою гарантувати здійснення програм і виконання юридичних засад, оцінки дотримання керівниками програм фінансових та адміністративних положень і правил, а також затверджених рекомендацій зовнішніх наглядових органів, проведення ревізії, розгляду управлінської діяльності задля вдосконалення структури Організації тощо (п. 5 (c (ii)) [2].

У зв'язку з цим у структурі УСВН було створено Відділ внутрішньої ревізії (далі – ВВР, Відділ) ООН, який здійснює відповідні послуги з надання гарантій щодо всієї діяльності Організації, що реалізується під керівництвом Генерального секретаря і поширюється на Секретаріат, п'ять регіональних комісій, окремі фонди і програми, а також інші структури системи ООН.

Відповідно до Фінансових положень і правил ООН внутрішні ревізори аналізують та оцінюють використання фінансових ресурсів, ефективність, адекватність і застосування систем внутрішнього фінансового контролю, процедур та інших відповідних механізмів внутрішнього контролю і подають відповідні доповіді. Внутрішня ревізія включає також такі елементи: a) перевірку відповідності фінансових операцій резолюціям Генеральної Асамблеї, затвердженим програмам та іншим юридичним підставам, положенням і правилам та відповідним адміністративним інструкціям, а також затвердженим рекомендаціям органів зовнішнього нагляду; b) перевірку економічності, ефективності та результативності управління фінансовими, матеріальними й людськими ресурсами та їх використання, а також здійснення програм, зокрема шляхом вивчення структури Організації і її відповідності потребам програм та юридичним підставам і шляхом проведення управлінських ревізій (п. 5.15) [3].

Діапазон функцій ревізії, як правило, включає: ревізію щодо дотримання встановлених вимог, яка забезпечує гарантії необхідного ступеня дотримання встановлених правил і процедур; ревізію результативності, оперативної діяльності або віддачі вкладених коштів, яка забезпечує систематичний аналіз функції або програми для визначення її рівня ефективності, результативності та економії витрат; ревізію в галузі інформаційних технологій, яка дає змогу проводити спеціальну перевірку інфраструктури, політики та практичної діяльності у сфері інформаційних технологій; консультативні послуги, які являють собою надання інформації керівництву для сприяння вдосконаленню процесів в організації, коли внутрішній ревізор не перебирає на себе управлінської відповідальності в цій сфері [1].

У 2002 році ВВР прийняв Міжнародні стандарти професійної практики внутрішнього аудиту, розроблені та підтримані Інститутом внутрішніх аудиторів (IBA), як обов'язкове керівництво для практики внутрішнього аудиту в ООН. Відповідно, передбачається, що Відділ може надавати як аудиторські, так і консультаційні послуги. Аудиторські послуги передбачають об'єктивне вивчення доказів з метою надання незалежної оцінки процесів управління, контролю та управління ризиками в організації. Прикладами можуть бути фінансові перевірки, перевірки ефективності, дотримання вимог системної безпеки, а також комплексні юридичні перевірки. Консультаційні послуги передбачають надання консультацій та супутніх послуг клієнтам, характер і обсяг яких зазвичай узгоджуються з клієнтом, спрямовані на підвищення цінності та вдосконалення процесів управління, управління ризиками та контролю в організації. Прикладами можуть бути консультації, поради, сприяння та навчання [4].

Так, зокрема в межах аудиторських послуг, Управлінням було проведено ревізію Цільового фонду боротьби з тероризмом (2023/004), метою якого була оцінка адекватності та ефективності внутрішнього контролю для забезпечення ефективного управління Фондом, включно з питаннями керівництва, управління проєктами та фінансами, а також аудит обліку відпусток та присутності на робочому місці в Секретаріаті ООН (2023/005). Мета останнього аудиту полягала в оцінці адекватності та ефективності засобів контролю за обліком відпусток та присутності на робочому місці, включаючи управління ризиками шахрайства [5].

Консультаційні послуги ВВР надає, як правило, на запит клієнта, які можуть включати надання рекомендацій щодо побудови системи контролю, вдосконалення механізмів та процесів управління, а також певних заходів з управління ризиками/оцінки ризиків. Процес надання консультаційних послуг складається з етапів планування, роботи на місцях та звітування. Робота, виконана в межах консультаційних завдань (за винятком спеціальних консультацій), повинна також бути зафіксована в системі управління аудитом ВВР [4].

Прикладом таких послуг може слугувати консультативний огляд виконання обов'язків з управління ризиками та контролю функцій, які вважаються частиною другої лінії захисту в Управлінні Верховного комісара ООН у справах біженців (2018/048) або консультативні послуги щодо перегляду рекомендацій з нагляду та планування чотирьох пілотних проєктів і загального управління, пов'язаного з впровадженням системи управління ланцюгами поставок (2017/006) тощо [5].

Варто зазначити, що Міжнародні стандарти IBA та Керівництво з аудиту ВВР УСВН також висувають низку вимог до аудиторів при здійсненні ними професійних функцій, серед яких: незалежність, об'єктивність, доброчесність, професіоналізм, дотримання етичних стандартів тощо.

Так, незалежність є винятково важливою рисою функції внутрішньої ревізії, що дає їй змогу об'єктивно виконувати свій мандат і обов'язки, забезпечуючи довіру до неї з боку голови організації та вищого керівництва, а також членів керівного органу [1]. Міжнародні стандарти професійної практики внутрішнього аудиту тлумачать незалежність як свободу від обставин, що загрожують здатності функції внутрішнього аудиту неупереджено виконувати свої обов'язки. Означене передбачає, що керівник внутрішнього аудиту повинен мати пряму та необмежену можливість звернення до вищого виконавчого керівництва і ради. Це може бути досягнуто за допомогою подвійної підзвітності [6].

Відповідно, працівники ВВР повинні дотримуватися вимог щодо незалежності, професійної об'єктивності та недопущення конфлікту інтересів при проведенні ревізії. Той факт, що внутрішній аудитор є співробітником Організації, жодним чином не впливає на його незалежність та об'єктивність. Разом з тим, вважається, що об'єктивність внутрішнього аудитора може бути порушена, якщо йому доручається ревізія діяльності, у зв'язку з якою він раніше мав професійні повноваження або відповідальність. Особи, переведені або тимчасово залучені до роботи у Відділі, не повинні призначатися для проведення ревізій або консультування з питань діяльності, за яку вони раніше несли відповідальність, щонайменше протягом одного року з дати їх переведення [4].

Згідно з вимогами Кодексу етики IBA, внутрішні аудитори також повинні бути обачними у використанні та захисті інформації, отриманої під час виконання своїх посадових обов'язків, і не використовувати будь-які дані для отримання особистої вигоди або у будь-який спосіб, що суперечить закону чи завдає шкоди законним та етичним цілям організації (п. 3) [7]. Для збереження конфіденційності інформації та звітів, у тому числі детальних результатів аудиту, проєктів звітів і нерозглянутих остаточних звітів, УСВН розробило низку заходів, які включають: підписання заяви про незалежність і конфіденційність; неприпустимість публічних заяв про результати поточних завдань, з метою уникнення надмірного впливу з боку клієнта та інших зацікавлених сторін, який може зашкодити оперативній незалежності; захист звітів з обмеженим доступом, що оформлюють відповідним чином і надсилаються захищеними паролем, використовуючи конвенцію паролів для внутрішніх секретних документів; обмеження доступу до робочих документів і звітів у програмному забезпеченні для управління ревізією щодо засекречених завдань [4].

Стандарти також висувають до співробітників ВВР вимогу щодо дотримання у їхній поведінці найвищого рівня етичних цінностей, доброчесності та професіоналізму. У зв'язку з цим, слід зазначити, що в межах ООН було прийнято низку внутрішніх актів (Положення і правила про персонал, стандарти, бюлетені тощо), які регламентують основні права і обов'язки персоналу Організації. Зокрема, у Стандартах поведінки для міжнародної цивільної служби наголошується на тому, що міжнародна цивільна служба спирається на великі традиції державного управління, такі як: компетентність, доброчесність, неупередженість, незалежність і розсудливість. Крім того, співробітники Організації мають дотримуватися цінностей ООН, концепції доброчесності, поділяти бачення своїх організацій та бути толерантними тощо [8].

Забезпечення означених вимог у своїй сукупності має своїм наслідком функціонування належного ревізійного механізму, який у свою чергу підвищує ефективність Організації в цілому.

Разом з тим, важливо вказати, що функція внутрішньої ревізії в системі ООН існує не у вакуумі: вона зазнає впливу середовища та організаційного контексту, які формують загальну архітектуру нагляду, що складається з різних заходів внутрішнього контролю (перша «лінія оборони»), наглядової діяльності керівництва (друга «лінія оборони») і незалежної діяльності з проведення ревізійних перевірок (третя «лінія оборони»), де внутрішня ревізія є одним із ключових елементів). На ефективність функції внутрішньої ревізії може впливати і характер її організації, тобто те, як вона взаємодіє з іншими наглядовими функціями, пов'язаними, зокрема, з інспекціями, оцінками, проведенням розслідувань й етичними вимогами, а також те, чи проводиться внутрішня ревізія власними силами організації, зовнішніми сторонами або в змішаному форматі [1].

Так, ВВР взаємодіє з трьома ревізійними комітетами: Незалежним консультативним комітетом з аудиту, що виконує функції експертного консультанта і допомагає Генеральній Асамблеї у виконанні її наглядових функцій; Незалежним комітетом з аудиту та нагляду Верховного комісара ООН у справах біженців, що виступає в експертно-консультативній якості та допомагає Верховному комісару і Виконавчому комітету у виконанні їхніх наглядових обов'язків; а також Ревізійним комітетом Об'єднаного пенсійного фонду персоналу ООН [4]. УСВН також на регулярній основі координує свою діяльність з діяльністю інших наглядових органів ООН, включно з Комісією ревізорів і Об'єднаною інспекційною групою, для того, щоб уникнути можливого дублювання та паралелізму в роботі з нагляду і звести до мінімуму можливі прогалини. Крім обміну планами роботи, Управління раз на два місяці проводить наради з Комісією ревізорів для обговорення питань, що становлять взаємний інтерес, а також на разовій основі проводить зустрічі з Об'єднаною інспекційною групою в разі виникнення будь-яких проблем. Щорічно старші представники цих структур беруть участь у тристоронній нараді для обговорення, зокрема, питань координації наглядової діяльності в межах всієї системи ООН [9].

Означене має важливе значення у світлі істотного розгалуження і розширення діяльності ООН, яка стає набагато складнішою, ємнішою і ширшою в плані географії. Крім того, організації, що опікуються проблемами розвитку і безпеки та наданням гуманітарної допомоги, нерідко працюють на місцях у складних і нестабільних умовах, а також в умовах надзвичайних ситуацій, конфліктів, воєн і слабкості структур управління. У такому випадку операції можуть бути децентралізовані, а витрати великі. Усі ці чинники разом узяті створюють для системи ООН високі фінансові та репутаційні ризики, а також загрозу для її безпеки. Крім того, зростаючі запити держав-членів і пильна увага з боку суспільства, а також фінансові труднощі, що зберігаються, змушують організації системи ООН прагнути досягти більш високих результатів за менших витрат ресурсів і підвищувати підзвітність, прозорість та ефективність, що залежать, у свою чергу, від стану наглядових функцій, зокрема внутрішньої ревізії [1].

Висновки. Функціонування незалежної, об'єктивної, неупередженої, висококваліфікованої та компетентної служби внутрішнього аудиту має важливе значення для ефективної діяльності міжнародних міжурядових організацій на шляху до досягнення поставлених цілей та просування проголошених ними цінностей. Внутрішня ревізія є однією зі складових системи внутрішнього нагляду ООН поряд із проведенням розслідувань, інспекцій та оцінки. За загальним підходом, ревізійна діяльність включає вивчення, аналіз та оцінку використання фінансових ресурсів Організації з метою гарантувати здійснення програм і виконання юридичних засад, оцінки дотримання фінансових та адміністративних положень і правил тощо задля вдосконалення організаційної структури. Така діяльність може включати надання як аудиторських (фінансові перевірки, перевірки ефективності, комплексні юридичні перевірки тощо), так і консультаційних послуг (консультації, поради, сприяння та навчання). Крім того, широко розгалужена діяльність ООН, що супроводжується необхідністю збільшення фінансових та людських ресурсів за одночасного підвищення якості отриманих результатів, а також складний механізм внутрішніх і зовнішніх інспекційних органів, вимагає ефективного координування діяльності з внутрішнього нагляду. Означене має передбачати ефективну взаємодію та співпрацю між такими органами задля попередження і недопущення дублювання їхніх функцій та включати обмін найкращими видами практики у сфері внутрішньої ревізії.

ЛІТЕРАТУРА

1. State of the Internal Audit Function in the United Nations System / Rajab M. Sukayri Cihan Terzi. Geneva, 2016. JIU/REP/2016/8. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/405/36/PDF/G1640536.pdf?OpenElement (дата звернення: 26.04.2023).

2. Resolution adopted by the General Assembly 48/218. Review of the efficiency of the administrative and financial functioning of the United Nations. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/333/10/PDF/N9433310.pdf?OpenElement (дата звернення: 26.04.2023).

3. Financial Regulations and Rules of the United Nations ST/SGB/2013/4. URL: https://digitallibrary.un.org/record/754957 (дата звернення: 26.04.2023).

4. Audit Manual Internal Audit Division Office of Internal Oversight Services. URL: https://oios.un.org/sites/oios.un.org/files/audit_manual_march_2017_ed_r_sep19.pdf (дата звернення: 26.04.2023).

5. United Nations Office of Internal Oversight Services: Internal Audit Reports. URL: https://oios.un.org/node/1709 (дата звернення: 26.04.2023).

6. International Standards for the Professional Practice of Internal Auditing (Standards). URL: https://www.theiia.org/globalassets/site/standards/mandatory-guidance/ippf/2017/ippf-standards-2017-english.pdf (дата звернення: 26.04.2023).

7. The Institute of Internal Auditors Code of Ethics. URL: https://www.theiia.org/en/content/guidance/mandatory/standards/code-of-ethics/ (дата звернення: 26.04.2023).

8. Standards of Conduct for the International Civil Service. United Nations, 2013. URL: https://icsc.un.org/Resources/General/Publications/standardsE.pdf (дата звернення: 26.04.2023).

9. United Nations Office of Internal Oversight Services: Coordination with other UN. URL: entities https://oios.un.org/coordination-with-entities (дата звернення: 26.04.2023).

УДК 342.7+341.48
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/103

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ПРОТИДІЇ МОВІ ВОРОЖНЕЧІ

THE ORGANISATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE EUROPEAN UNION TO COUNTERACT HATE SPEECH

Мартюхіна Н.О., аспірантка кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті охарактеризовано правові акти Європейського Союзу щодо протидії мові ворожнечі (Рамкове рішення 2008 року про боротьбу з деякими формами і проявами расизму та ксенофобії засобами кримінального права, Кодекс поведінки щодо протидії незаконній мові ворожнечі онлайн тощо). Вказано, що мова ворожнечі, яка спрямовані проти окремих осіб і груп людей, які поділяють або сприймаються як такі, що поділяють «спільні характеристики», як-от: раса, етнічне походження, мова, релігія, національність, вік, стать, сексуальна орієнтація, ґендерна ідентичність тощо, є несумісною фундаментальними правами та цінностями, на яких заснований ЄС. Наголошено на тому, що ненависницькі висловлювання впливають не лише на окремих жертв, а й становить загрозу для процвітаючих демократій і плюралістичного суспільства. Зазначено, що розширення на мову ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті чинного переліку так званих «злочинів ЄС», викладений у ст. 83 ДФЄС дозволить Європейському Парламенту і Раді встановлювати мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень і санкцій у сферах особливо тяжких злочинів, що мають транскордонний вимір, зумовлений характером чи впливом таких злочинів або особливою необхідністю боротьби з ними на загальних засадах. Охарактеризовано Кодекс поведінки щодо протидії незаконній мові ворожнечі в Інтернеті, погоджений з метою запобігання та протидії поширенню незаконної мови ворожнечі в Інтернеті, згідно з яким ІТ-компанії, які беруть на себе ініціативу з протидії поширенню незаконної мови ворожнечі в Інтернеті, погодили з Європейською низку зобов'язань у цій сфері.

Висвітлено організаційний механізм ЄС щодо протидії мові ворожнечі (Група, високого рівня з протидії мові ворожнечі та злочинам на ґрунті ненависті, Агентство Європейського Союзу з фундаментальних прав, робочі групи тощо).

Ключові слова: дискримінація, злочин, ненависть, права людини, співпраця.

The article describes the legal acts of the European Union on combating hate speech (Council Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, the Code of Conduct on countering illegal hate speech online, etc.). It is pointed out that hate speech directed against individuals and groups of people who share or who are perceived to share "common characteristics", such as race, ethnic origin, language, religion, nationality, age, sex, sexual orientation, gender identity, etc. is incompatible with the fundamental rights and values on which the EU is founded. It is emphasized that hate speech not only affects individual victims, but also poses a threat to prosperous democracies and pluralistic societies. It is noted that the extension to hate speech and hate crimes of the current list of so-called "EU crimes" set out in Article 83 TFEU will allow the European Parliament and Council to establish minimum rules for the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crimes that have a cross-border dimension due to the nature or impact of such crimes or the particular need to combat them on a common basis. It is described the Code of Conduct on countering illegal hate speech online, agreed to prevent and counteract the spread of illegal hate speech on the Internet, according to which IT companies that take the initiative to counteract the spread of illegal hate speech on the Internet have agreed with the European Union a number of obligations in this area. The article highlights the EU's organizational mechanism for combating hate speech (High Level Group on Combating Hate Speech and Hate Crimes, the European Union Agency for Fundamental Rights, working groups, etc.).

Key words: discrimination, crime, hate, human rights, cooperation.

Постановка проблеми. За останні десятиліття в усьому світі спостерігається зростання мови ворожнечі, що, поряд зі збройною агресією, економічною нестабільністю і глобальною кризою громадського здоров'я, посилює та загострює існуючу напруженість у суспільстві. Такі ненависницькі висловлювання, зазвичай, спрямовані проти окремих осіб і груп людей, які поділяють або сприймаються як такі, що поділяють «спільні характеристики», як-от: раса, етнічне походження, мова, релігія, національність, вік, стать, сексуальна орієнтація, ґендерна ідентичність тощо. Мова ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті отруюють суспільство, загрожуючи основоположним правам, людській гідності та рівності. Вони підривають соціальну згуртованість, солідарність та ставлять під загрозу верховенство права [1]. У зв'язку з цим, зважаючи на серйозність наслідків ненависницьких висловлювань як для окремих осіб, так і для суспільства у цілому, в межах Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз) було вироблено відповідну організаційно-правову основу щодо боротьби з мовою ворожнечі та злочинами на ґрунті ненависті, що є одним із основних напрямків діяльності Союзу. Разом з тим, незважаючи на досягнутий прогрес у цій сфері, протидія мові ворожнечі вимагає тісної співпраці держав-членів Союзу задля вироблення ефективних заходів у боротьбі з ненависницькими висловлюваннями.

Питання щодо протидії дискримінаційним і ґендерно-обумовленим злочинам на міжнародному рівні, окремі аспекти реалізації свободи вираження поглядів у контексті поширення расистських ідей тощо були предметом досліджень таких науковців: О. Головко, Н. Дрьоміна-Волок, Н. Зелінська, Т. Сироїд, Л. Фоміна та ін. Разом з тим, у світлі активного поширення мови ворожнечі в онлайн-середовищі, що посилює напруженість у суспільстві, означене питання вимагає подальшого ґрунтовного дослідження.

Мета статті полягає у наданні характеристики організаційно-правової основи Європейського Союзу щодо протидії мові ворожнечі.

Виклад основного матеріалу. Ненависницькі висловлювання охоплюють багато форм висловлювання, які пропагують, підбурюють, заохочують або виправдовують ненависть, насильство і дискримінацію щодо індивідів або груп осіб з цілої низки причин. Це створює серйозну небезпеку для згуртованості демократичного суспільства, захисту прав людини та верховенства закону, що може мати своїм наслідком акти насильства і конфлікти в ширшому масштабі. У цьому сенсі розпалювання ненависті є крайньою формою нетерпимості, яка сприяє злочинам на ґрунті ненависті [2].

Так, усі форми ненависті та нетерпимості є несумісними з фундаментальними правами та цінностями, на яких заснований ЄС, як-от: повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага до прав людини. Така ненависть впливає не лише на окремих жертв, вона становить загрозу для процвітаючих демократій і плюралістичного суспільства [3].

Жертви мови ворожнечі та злочинів на ґрунті ненависті стають об'єктами нападів через їхні незмінні характеристики або через ті, що є основою їхньої ідентичності. Як наслідок, вони відчувають себе знеціненими, небажаними, приниженими та зневаженими в суспільстві через свою ідентичність. Мова ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті також мають потужний суспільний вимір. Вони становлять загрозу демократичним цінностям, соціальній стабільності та миру, посилюють соціальний поділ, підривають соціальну згуртованість і провокують відплату, що призводить до насильства та контрнасильства. Дослідження також демонструють, що мова ворожнечі в соціальних мережах призводить до збільшення кількості злочинів проти меншин у фізичному вимірі та до зростання насильства щодо біженців, іммігрантів, етнічних та релігійних меншин тощо [4].

У зв'язку з цим, у межах ЄС ведеться плідна робота, спрямована на боротьбу і викорінення мови ворожнечі та злочинів на ґрунті ненависті. Так, зокрема Рамкове рішення 2008 року про боротьбу з деякими формами і проявами расизму та ксенофобії засобами кримінального права передбачає, що кожна держава-член вживає заходів щодо криміналізації публічного підбурювання до насильства або ненависті, спрямованого проти групи осіб або члена такої групи, що визначається за ознакою раси, кольору шкіри, релігії, родового, національного або етнічного походження, зокрема шляхом публічного розповсюдження або розповсюдження трактатів, зображень або інших матеріалів [5].

Ефективна реалізація цього рішення є ключовим фактором для забезпечення того, щоб мова ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті отримували ефективну кримінальну відповідь, а жертви злочинів визнавалися та отримували ефективні засоби правового захисту. Рамкове рішення доповнюється Директивою про права жертв, яка, крім іншого, спрямована на забезпечення правосуддя, захисту та підтримки жертв злочинів на ґрунті ненависті та мови ворожнечі [6].

Серйозність означених злочинів змусила держави-члени ЄС криміналізувати певні форми мови ворожнечі та злочинів на ґрунті ненависті, що свідчить про особливу серйозність і небезпеку, яку становлять ці дії як такі, що особливо руйнують фундаментальні права. В результаті імплементації Рамкового рішення в національне законодавство, мова ворожнечі криміналізована в усіх державах-членах за ознаками раси, кольору шкіри, релігії, родового, національного чи етнічного походження. Крім того, держави-члени прямо криміналізували мову ворожнечі і за іншими захищеними ознаками: сексуальної орієнтації, статі/гендеру, інвалідності, віку. Крім того, 8 держав-членів (або альтернативно, або додатково) криміналізували мову ворожнечі без визначення захищених ознак груп і залишили питання криміналізації мови ворожнечі відкритим, маючи на меті захистити будь-яку групу меншин або частину населення [4].

У 2021 році Комісія ухвалила Повідомлення «Більш інклюзивна та захищена Європа: розширення переліку злочинів ЄС на мову ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті», яке має за мету ініціювати рішення Ради, що розширює на мову ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті чинний перелік так званих «злочинів ЄС», викладений у ст. 83 ДФЄС [7]. Важливість такого розширення зумовлюється тим, що Європейський Парламент і Рада можуть за допомогою директив, ухвалених відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень і санкцій у сферах особливо тяжких злочинів, що мають транскордонний вимір, зумовлений характером чи впливом таких злочинів або особливою необхідністю боротьби з ними на загальних засадах. На сьогоднішній день, до таких сфер злочинності належать: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерна злочинність та організована злочинність [8].

Крім того, варто зазначити, що зростання використання Інтернету та соціальних мереж також призвело до збільшення випадків мови ворожнечі в онлайн-середовищі за останні роки. Швидке поширення мови ворожнечі через цифрове слово полегшується ефектом гальмування в Інтернеті, оскільки передбачувана анонімність та відчуття безкарності зменшують стримування людей від вчинення таких злочинів. Паралельно з цим, емоції та вразливі питання все частіше використовуються, в тому числі в публічних дебатах з політичною метою, для поширення расистських і ксенофобських висловлювань та нападів, що в багатьох випадках посилюється соціальними мережами [4].

Задля запобігання та протидії поширенню незаконної мови ворожнечі в Інтернеті у травні 2016 року Комісія погодила з Facebook, Microsoft, Twitter і YouTube Кодекс поведінки щодо протидії незаконній мові ворожнечі онлайн (далі – Кодекс поведінки). Пізніше, протягом 2018–2021 рр., до Кодексу поведінки приєдналися Instagram, Snapchat і Dailymotion, Jeuxvideo.com, TikTok, Linked, а в 2022 році про свою участь у Кодексі поведінки оголосили Rakuten Viber та Twitch [9].

Так, Кодекс поведінки встановлює публічні зобов'язання, відповідно до яких ІТ-компанії повинні, зокрема: мати чіткі й ефективні процеси для розгляду повідомлень про незаконну мову ворожнечі в їхніх сервісах, з можливістю видаляти або відключати доступ до такого контенту; мати правила або керівні принципи спільноти, які роз'яснюють про заборону заохочення підбурювання до насильства та ненависницької поведінки; у випадку отримання повідомлення про видалення ІТ-компанії повинні розглядати такі запити відповідно до своїх правил, за необхідності, національного законодавства, що включає Рамкове рішення 2008/913/JHA; розглядати більшість дійсних повідомлень про видалення незаконної мови ворожнечі менш ніж за 24 години та видаляти чи відключати доступ до такого контенту, якщо це необхідно; проводити навчання та підвищувати обізнаність своїх користувачів про типи контенту, які не дозволені їхніми правилами; заохочувати надання повідомлень та позначення контенту, що сприяє підбурюванню до насильства та ненависницької поведінки; прагнути до зміцнення партнерства з організація громадянського суспільства тощо [9].

Впровадження Кодексу поведінки оцінюється за допомогою регулярного моніторингу, який здійснюється у співпраці з мережею організацій, розташованих у різних країнах ЄС. Використовуючи спільно узгоджену методологію, ці організації перевіряють, як ІТ-компанії виконують зобов'язання Кодексу. Зокрема, Сьома оцінка Кодексу (2022 р.) продемонструвала, що кількість повідомлень, розглянутих протягом 24 годин (64,4%), зменшилася порівняно з 2021 (81%) та 2020 (90,4%) роками, за виключенням TikTok, який збільшив свої показники (з 82,5% до 91,7%). Якість зворотного зв'язку на повідомлення користувачів покращилася порівняно з попередніми моніторингами [10].

Слід варто зазначити, що окремі питання щодо мови ворожнечі та злочинів на ґрунті ненависті також було предметом розгляду Парламенту у його численних резолюціях. Зокрема, у резолюції про зростання неофашистського насильства в Європі (2018/2869(RSP)) Парламент відзначив зв'язок між поширенням мови ворожнечі та насильством, підкресливши негативну роль, яку можуть відігравати політики та політичні партії в цьому відношенні. У резолюції 2020 року (2020/2009(INI)) Парламент зазначив, що мова ворожнечі та дезінформація все частіше використовуються в політичних цілях як засіб посилення

соціальної поляризації та повторив свій заклик до держав-членів впроваджувати і застосовувати заходи для запобігання, засудження та протидії мові ворожнечі і злочинам на ґрунті ненависті. Резолюції 2021 року (2021/2557(RSP); (2020/2035(INL)) стосувалися безпосередньо мови ворожнечі проти ЛГБТІК тощо [11].

Крім того, в межах ЄС було створено відповідний організаційний механізм, діяльність якого зосереджена на протидії означеним формам нетерпимості. Зокрема, в 2016 році була заснована Група високого рівня ЄС з питань боротьби з расизмом, ксенофобією та іншими формами нетерпимості задля досягнення прогресу у протидії ненависті та нетерпимості в Європі, яка в подальшому була перейменована на Групу високого рівня з протидії мові ворожнечі та злочинам на ґрунті ненависті (далі – Група, Група високого рівня). До її складу входять експерти національних органів влади, міжнародних організацій (Рада Європи, ОБСЄ/БДІПЛ, ООН), агентств ЄС (FRA, CEPOL) та деяких організацій громадянського суспільства з усього ЄС.

Група високого рівня уповноважена налагоджувати співпрацю та здійснювати координацію між Комісією та державами-членами або зацікавленими сторонами з питань, що стосуються імплементації законодавства, програм та політики Союзу у сфері протидії мові ворожнечі та злочинам на ґрунті ненависті; сприяти обміну досвідом та передовою практикою у цій сфері, зокрема, з наголосом на підготовку кадрів, підтримку жертв злочинів на ґрунті ненависті, повідомлення про такі злочини, а також на збір інформації про злочини, пов'язані з ненавистю, і на розпалювання ненависті в Інтернеті. Група високого рівня підтримує виконання Рамкового рішення 2008 року про боротьбу з расизмом та ксенофобією засобами кримінального права шляхом надання рекомендацій та обміну кращими практиками [12].

Група реалізує свої повноваження шляхом сприяння тематичним дискусіям щодо прогалин, викликів та заходів реагування, обміну найкращими практиками, розробки рекомендацій та посилення співпраці й синергії між ключовими зацікавленими сторонами. Результатом цієї роботи стала низка практичних керівництв у таких ключових сферах, як навчання з протидії злочинам на ґрунті ненависті, доступ до правосуддя, підтримка та захист жертв злочинів на ґрунті ненависті тощо. З нагоди 10-річчя Рамкового рішення ЄС про боротьбу з расизмом і ксенофобією було також прийнято інструкцію з практичного застосування цього документа, покликану допомогти національним органам влади вирішити загальні питання практичного застосування цих норм і забезпечити ефективне розслідування, переслідування і винесення вироків за злочини на ґрунті ненависті та мову ворожнечі на місцях [13].

Важливу роль у сфері протидії мові ворожнечі та злочинам на ґрунті ненависті відіграє Агентство Європейського Союзу з фундаментальних прав (далі – Агентство, FRA), яке було засноване з метою надання відповідним установам, органам, офісам та агенціям Союзу, а також державам-членам при імплементації законодавства Союзу допомоги та експертних знань щодо основоположних прав, задля підтримки їх при вжитті заходів або формулюванні напрямів дій у межах їхніх відповідних сфер компетенції з метою повної поваги до основоположних прав [14]. Расизм, ксенофобія та інші форми нетерпимості є основними темами, які охоплюються роботою FRA і, які належать до його постійного мандату. Протягом багатьох років Агентство зібрало велику кількість даних про становище жертв злочинів на ґрунті ненависті – за допомогою опитувань та інших досліджень, проведених по всьому ЄС, а також про деякі бар'єри та виклики, з якими стикаються працівники системи кримінального правосуддя [15, с. 10].

У 2013 році у Висновках Ради щодо боротьби зі злочинами на ґрунті ненависті в Європейському Союзі FRA було запропоновано співпрацювати з державами-членами з метою сприяння обміну перспективними практиками та надання допомоги державам-членам в їхніх зусиллях з розробки ефективних методів заохочення до подання заяв та забезпечення належної реєстрації злочинів на ґрунті ненависті. У відповідь на це було створено Робочу групу з удосконалення звітності та реєстрації злочинів на ґрунті ненависті. У 2016 році ця робоча група підготувала онлайн-збірник ілюстративних практик запобігання та протидії злочинам на ґрунті ненависті в ЄС.

У 2018 році Група високого рівня звернулася до FRA з проханням очолити Робочу групу з реєстрації злочинів на ґрунті ненависті, збору даних та звітності. Робоча група спиралася на результати інших заходів, проведених під керівництвом Агентства, зокрема, Підгрупи з методології реєстрації та збору даних про злочини на ґрунті ненависті (2017-2018 рр.) та Робочої групи з удосконалення звітності та реєстрації злочинів на ґрунті ненависті (2014-2016 рр.). FRA також співпрацює з Комісією та державами-членами у сфері боротьби зі злочинами на ґрунті ненависті відтоді, як у грудні 2013 року Рада запропонувала FRA сприяти обміну досвідом з метою заохочення реєстрації та повідомлення про злочини на ґрунті ненависті [16].

Означена діяльність Агентства має важливе значення у зв'язку з тим, що його дослідження постійно демонструють широко поширене приховування інформації та значні розбіжності в тому, як держави-члени реєструють і збирають дані про злочини на ґрунті ненависті, в результаті чого багато жертв злочинів на ґрунті ненависті залишаються без підтримки, а злочини залишаються безкарними і невидимими [16].

Висновки. В межах Європейського Союзу ведеться активна діяльність, направлена на протидію злочинам на ґрунті ненависті і мові ворожнечі. У світлі цього, важливе значення має ініціатива, спрямована на ухвалення рішення, що поширює на мову ворожнечі та злочини на ґрунті ненависті поточний список так званих «злочинів ЄС». Таке рішення надасть змогу зміцнити правову базу щодо боротьби з мовою ворожнечі і злочинами на ґрунті ненависті в Союзі. Крім того, у зв'язку з активним поширенням мови ворожнечі в цифровому середовищі, зокрема соціальних мережах, у межах Союзу було погоджено Кодекс поведінки щодо протидії незаконній мові ворожнечі онлайн. Прийняття означеного Кодексу відображає прихильність ІТ-компанії у підтримці Європейської комісії та держав-членів ЄС в їхніх зусиллях, спрямованих на те, щоб онлайн-платформи не надавали можливості для вірусного поширення незаконної мови ворожнечі в Інтернеті. Задля ефективної діяльності Союзу та співпраці держав-членів у боротьбі з мовою ворожнечі в межах ЄС також функціонує низка агентств й органів. Зокрема, Група високого рівня з протидії мові ворожнечі та злочинам на ґрунті ненависті уповноважена налагоджувати співпрацю та здійснювати координацію між Комісією та державами-членами або зацікавленими сторонами з питань, що стосуються імплементації законодавства, програм та політики Союзу у сфері протидії мові ворожнечі та злочинам на ґрунті ненависті; сприяти обміну досвідом та передовою практикою у цій сфері. Важливу роль у боротьбі з мовою ворожнечі також відіграє Агентство Європейського Союзу з фундаментальних прав, мандат якого охоплює напрямки, як расизм, ксенофобія та інші форми нетерпимості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hate speech and hate crime in the EU and the evaluation of online content regulation approaches / J. Bayer, P. Bárd. European Union, 2020. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU(2020)655135_EN.pdf1 (дата звернення: 29.04.2023).

2. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). Hate speech and violence. URL: https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence (дата звернення: 29.04.2023).

3. Combating hate speech and hate crime. Measures to prevent and combat different forms of hatred and to protect victims. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/combating-hate-speech-and-hate-crime_en (дата звернення: 29.04.2023).

4. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A more inclusive and protective Europe: extending the list of EU crimes to hate speech and hate crime COM(2021) 777 final. URL: https://commission.europa.eu/system/files/2021-12/1_1_178542_comm_eu_crimes_en.pdf (дата звернення: 29.04.2023).

5. Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008F0913 (дата звернення: 29.04.2023).

6. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "A Union of equality: EU anti-racism action plan 2020-2025". URL: https://commission.europa.eu/system/files/2020-09/a_union_of_equality_eu_action_plan_against_racism_2020_-2025_en.pdf (дата звернення: 29.04.2023).

7. Extending EU crimes to hate speech and hate crime. The Commission initiative to include hate speech and hate crime in the list of 'EU crimes' in the Treaty. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/extending-eu-crimes-hate-speech-and-hate-crime_en (дата звернення: 29.04.2023).

8. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT (дата звернення: 29.04.2023).

9. The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en (дата звернення: 29.04.2023).

10. Countering illegal hate speech online 7th evaluation of the Code of Conduct. URL: https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/Factsheet%20-%207th%20monitoring%20round%20of%20the%20Code%20of%20Conduct.pdf (дата звернення: 29.04.2023).

11. Combating hate speech and hate crime in the EU. European Union, 2022. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/733520/EPRS_ATA(2022)733520_EN.pdf (дата звернення: 29.04.2023).

12. Informal Commission Expert Group "High Level Group On Combating Hate Speech And Hate Crime" Terms of Reference. URL: https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?lang=en&do=groupDetail.groupDetail&groupID=3425 (дата звернення: 29.04.2023).

13. 13. EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance. URL: https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/51025/en (дата звернення: 29.04.2023).

14. Council Regulation (EU) 2022/555 of 5 April 2022 amending Regulation (EC) No 168/2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/CELEX_02007R0168-20220427_EN_TXT.pdf (дата звернення: 29.04.2023).

15. Hate crime recording and data collection practice across the EU. European Union Agency for Fundamental Rights, 2018. 104 p. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-hate-crime-recording_en.pdf (дата звернення: 29.04.2023).

16. EU Agency for Fundamental Rights (FRA). Working Group on hate crime recording, data collection and encouraging reporting. URL: https://fra.europa.eu/en/project/2017/working-group-hate-crime-recording-data-collection-and-encouraging-reporting (дата звернення: 29.04.2023).

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/104

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВНИХ ТА МІСЦЕВИХ РЕСУРСІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ В УКРАЇНІ ТА ЄС: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

FEATURES OF THE STATE AND LEGAL REGULATION OF AID TO ECONOMIC ENTITIES AT THE EXPENSE OF STATE AND LOCAL RESOURCES IN MODERN CONDITIONS IN UKRAINE AND THE EU: A COMPARATIVE ASPECT

Петрова Н.О., доктор філософії спеціальності 081 «Право»,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Нежевело В.В., доктор філософії спеціальності 081 «Право»,
старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню державно-правового регулювання допомоги суб'єктам господарювання за рахунок державних та місцевих ресурсів у сучасних умовах воєнного стану, правовідносин у сфері державної допомоги.

Проаналізовано стан нормативно-правового регулювання державної допомоги в умовах воєнного стану в Україні. Встановлено, що законодавство у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання підлягло змінам. Зокрема, було внесено зміни до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», внаслідок яких відбулося спрощення механізму надання суб'єктам господарювання державної допомоги під час дії воєнного стану та протягом року після його завершення або скасування, відбулося призупинення дії положень ряду статей. Встановлено, що державна допомога, що надається під час дії воєнного стану, є допустимою. Надавачі державної допомоги звільняються від обов'язку: повідомлення про нову державну допомогу та про пропозиції щодо внесення змін до умов чинної державної допомоги, якщо така державна допомога надається під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування; подання інформації про чинну державну допомогу, надану під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування.

Проаналізовано міжнародний досвід правового регулювання державної допомоги ЄС в умовах війни Росії проти України. В ЄС запроваджується тимчасовий, спрощений механізм та правила моніторингу й контролю за державною допомогою.

Надано пропозиції щодо важливості розгляду міжнародного досвіду під час державно-правового регулювання, що полягає в запровадженні тимчасового, спрощеного механізму і правил моніторингу та контролю за державною допомогою під час воєнного стану. Запропоновано в діяльності Антимонопольного комітету України актуалізувати застосовування безпосереднього (самоініціативного) одержання – виявлення, збирання інформації про незаконну державну допомогу, чи неналежне використання державної допомоги.

Ключові слова: державно-правове регулювання, державна допомога, державна підтримка, державні та місцеві ресурси, воєнний стан, міжнародне право, порівняння міжнародного досвіду, євроінтеграція, моніторинг та контроль державної допомоги, правовідносини.

The article is devoted to the study of state-legal regulation of aid to economic entities at the expense of state and local resources in modern conditions of martial law, legal relations in the sphere of the state aid.

The state of regulatory and legal regulation of state aid in the conditions of martial law in Ukraine is analyzed. It has established that the legislation in the field of state aid to economic entities has changed. In particular, amendments were made to the Law of Ukraine "On the State Aid to Economic Entities". The mechanism for providing economic entities with state aid during martial law and within a year after its termination or cancellation has been simplified. It has been established that state aid that is provided during martial law is permissible. Providers of state aid are exempted from the obligation to: notify of new state aid and of proposals to amend the conditions of current state aid, if such state aid is provided during martial law and within one year after its termination or cancellation; submission of information on current state aid that is provided during martial law and within one year after its termination or cancellation.

The international experience of legal regulation of EU state aid in the conditions of Russia's war against Ukraine is analyzed. A temporary, simplified mechanism and rules for monitoring and controlling state aid are being introduced in the EU.

Proposals are made regarding the importance of considering international experience during state-legal regulation, which consists in the introduction of a temporary, simplified mechanism and rules for monitoring and controlling state aid during martial law. It is proposed to actualize the using of direct (self-initiated) monitoring obtaining in the activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine – detection, collection of information about illegal state aid or improper using of state aid.

Key words: state legal regulation, state aid, state support, state and local resources, martial law, international law, comparison of international experience, European integration, monitoring and control of state aid, legal relations.

Постановка проблеми. Витрачання державних та місцевих ресурсів завжди потребує пильної уваги з боку суспільства та моніторингу і контролю з боку держави в особі уповноважених органів задля попередження корупційних ризиків, нерівномірного розподілу ресурсів, запобігання безконтрольного їх використання та витрачання, надання невиправданої переваги у вигляді різного виду підтримки одному суб'єкту господарювання перед іншим, спотворюючи при цьому конкуренцію. Використання таких публічних ресурсів буде ефективним, у разі їх спрямування на забезпечення цілей національного або регіонального сталого розвитку, добробуту та покращення життя населення, звичайно, з дотриманням правил конкуренційного законодавства, що здійснюється в межах передбаченого механізму державно-правового регулювання.

Актуалізація дослідження особливостей державно-правового регулювання полягає в необхідності удосконалення вітчизняного законодавства, виконуючи зобов'язання держави щодо його гармонізації з європейськими правилами та положеннями, зокрема, Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Особливої актуальності приведення у відповідність вітчизняного законодавства з європейським є отримання Україною статусу кандидата на членство в ЄС у 2022 році [1].

Науково-практичними дослідженнями у сфері державно-правового регулювання підтримки суб'єктам господарювання за рахунок державних та місцевих ресурсів у різних галузях народного господарства займалися: Арістова І.В., Бакалінська О.О., Битяк Ю.П., Григор'єва Х.А., Запара С.І., Курман Т.В., Крав-

цова Т.М., Ліллемяе О.Е., Лічак Д.В., Роговенко О.В., Феофанова І.М. та ін.

Разом з тим, враховуючи воєнний стан в Україні, що зумовлює особливий підхід до адміністрування витрачання державних та місцевих ресурсів вважаємо необхідним дослідити особливості державно-правового регулювання та напрямки його вдосконалення у сфері надання допомоги суб'єктам господарювання за рахунок державних та місцевих ресурсів у сучасних умовах, як в Україні, так і в Європейському Союзі.

Метою статті є дослідження особливостей державно-правового регулювання допомоги суб'єктам господарювання за рахунок державних та місцевих ресурсів у сучасних умовах.

Увага до удосконалення державно-правового регулювання державної допомоги в усіх сферах обумовлюється сучасними особливими обставинами, що виникли через повномасштабне вторгнення Російської Федерації до України, негативні наслідки якого безумовно відчутні і в Європейському Союзі. Враховуючи міжнародні зобов'язання в даній сфері, Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 1 липня 2014 року № 1555-VII (далі – Закон № 1555-VII), набуття чинності якого відбулося 2 серпня 2017 року встановлено правила моніторингу та контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання, що здійснює Антимонопольний комітет України, як Уповноважений орган з питань державної допомоги. Зі введенням воєнного стану в Україні, законодавство, що стосується надання та використання державної допомоги суб'єктам господарювання зазнало змін. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до п. 5 (2) розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» щодо застосування його положень в період дії правового режиму воєнного стану № 2175-IX від 01.04.2022 року, відбулося спрощення механізму надання суб'єктам господарювання державної допомоги під час дії воєнного стану та протягом року після його завершення або скасування: «під час дії воєнного стану норми статей 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 цього Закону та інші норми законодавства, що випливають із зазначених статей цього Закону, не застосовуються. Державна допомога, що надається під час дії воєнного стану, є допустимою. Надавачі державної допомоги звільняються від обов'язку: повідомлення про нову державну допомогу та про пропозиції щодо внесення змін до умов чинної державної допомоги, якщо така державна допомога надається під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування; подання інформації про чинну державну допомогу, надану під час дії воєнного стану та протягом одного року після його припинення або скасування» [2; 3]. Таким чином, заходи щодо моніторингу та контролю державної допомоги, що надається під час дії воєнного стану суб'єктам господарювання призупинені на час воєнного стану та протягом року після його припинення чи скасування. Разом з тим погоджуємося, що «такі законодавчі доповнення не сприяють правовій визначеності, адже з них не є очевидними чи функціонуватимуть механізми щодо визнання державної допомоги незаконною чи такою, що використовується неналежно, та як відповідні органи публічної влади реалізовуватимуть повноваження в цій сфері з його прийняттям» [4]. Особливо це стосується періоду поствоєнного стану, коли повинні запрацювати механізми моніторингу та контролю за державною допомогою. Зазначається, що наразі існує «ризик небезпечних наслідків для економіки держави в умовах особливого періоду через надто широку дерегуляцію, необмежені дискреційні повноваження надавачів державної допомоги та фактичну непідконтрольність суб'єктів господарювання, які за такою допомогою звертатимуться» [4]. Разом з тим, виходячи з положень законодавства, моніторинг чинної державної допомоги, наданої до введення воєнного стану, не припиняється.

Безумовно, через завдані численні збитки суб'єктам господарювання, громадам, під час війни потребується відновлення, підтримка різного ступеню та за рахунок різних джерел. «Більшість суб'єктів господарювання різноманітних організаційно-правових форм та форм власності опинилися майже на межі банкрутства через скрутний фінансовий стан. У такому випадку майже єдиним «рятівним колом» є реальна своєчасна допомога з боку держави конкретним її отримувачам» [5, с. 860].

На відміну від України, в ЄС реакцією на військову агресію Росії є не скасування чи призупинення процедур моніторингу та контролю, а запровадження тимчасового, спрощеного механізму і правил моніторингу та контролю за державною допомогою. Основні правила державної допомоги, що надається державами ЄС, містяться у статтях 107–109 Розділу 2 Договору про функціонування Європейського Союзу [6] (далі – ДФЄС), Регламенті Комісії (ЄС) № 1407/2013 від 18 грудня 2013 року про застосування статей 107 і 108 Договору про функціонування Європейського Союзу до допомоги de minimis та ін. [7], в яких наявні положення, якими передбачено критерії визначення заходів державної допомоги, а також загальні вимоги щодо проведення контролю за наданням такої допомоги та існують додатково окремі акти, що регулюють сферу державної допомоги.

Стосовно державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції, то Розділом III ДФЄС (ст. 38–44) передбачено державно-правове регулювання в рамках Спільної сільськогосподарської політики ЄС (Common Agricultural Policy – CAP). Деяка державна допомога потребує схвалення Європейською Комісією, а також існують такі положення, відповідно до яких державна допомога не потребує такого схвалення. Так, відповідно до ст. 42 ДФЄС, положення розділу, що стосуються правил конкуренції, застосовуються до виробництва та торгівлі сільськогосподарською продукцією лише в межах, визначених Європейським Парламентом і Радою [6], тобто існує можливість надавати державну підтримку в межах окремих державних, регіональних програм, із врахуванням загальних спільних цілей сільськогосподарської політики країн-членів ЄС, що передбачені спільною сільськогосподарською політикою ЄС, але з дотриманням правил єдиного європейського законодавства.

Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України № 1555-VII, дія даного Закону не поширюється на підтримку, зокрема, у сфері сільськогосподарського виробництва та рибальства. Це означає, що державна підтримка вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції наразі врегульовується іншими нормативно-правовими актами, а, отже, не є об'єктом моніторингу відповідно до законодавства про державну допомогу суб'єктам господарювання. «Таке виключення сільського господарства зі сфери правового регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання обумовлено тим, що до України не застосовуються правила Спільної сільськогосподарської політики ЄС» [8, с. 50] .

З метою надання можливості державам-членам ЄС підтримувати економіку внаслідок війни Росії проти України, для реалізації державних планів та проектів відновлення економіки, було прийнято Повідомлення Комісії про тимчасові кризові рамки заходів державної допомоги для підтримки економіки після агресії проти України з боку Росії 2022/C 131 I/01 [9], до якої вже були внесені зміни 20 липня 2022 року та 28 жовтня 2022 року. Згодом, в 2023 році були прийняті оновлені Тимчасові кризові та перехідні рамки заходів державної допомоги, що застосовуються з 9 березня 2023 року [10]. Дані нормативно-правові акти направлені допомогти прискоренню інвестицій та фінансування виробництва чистих техно-

логій у Європі. Нова система дозволить державам-членам надавати обмежені суми допомоги компаніям, які постраждали від поточної кризи, або відповідних санкцій і контрсанкцій; забезпечити наявність достатньої ліквідності для підприємств; компенсувати компаніям додаткові витрати, понесені через надзвичайно високі ціни на газ та електроенергію [11] тощо. Таким чином, незважаючи на появу нових обставин у вигляді негативних наслідків війни Росії проти України, за законодавством ЄС моніторинг та контроль за державною допомогою не зупиняється, проте така допомога може вважатися сумісною на підставі статті 107(3 (b) ДФЄС [10].

Слід зазначити, що для України статус кандидата в члени ЄС ще більше спонукає до прийняття такого законодавства, яке б відповідало європейським стандартам, було євроінтегрованим. Очевидно, що за дотриманням міжнародних зобов'язань щодо гармонізації законодавства здійснюють спостереження та оцінювання. Так, Аналітичний звіт Європейської Комісії щодо відповідності законодавству Європейського Союзу та висновок щодо заявки України на членство в Європейському Союзі показує стан відповідності вітчизняного законодавства acquis ЄС, визначає його перспективні напрями удосконалення, а також робиться висновок про необхідність продовження діяльності в напрямку приведення законодавчої бази у сфері конкуренції та державної допомоги у відповідність з певними частинами acquis ЄС [12]. Продовження роботи над удосконаленням правового регулювання відбуватиметься відповідно до Плану заходів з удосконалення механізму державної допомоги суб'єктам господарювання, яким передбачається нормативно-правове забезпечення проведення моніторингу та здійснення контролю за наданням державної допомоги, звичайно, з врахуванням положень щодо воєнного стану, здійснення заходів з моніторингу, а також організаційно-технічного забезпечення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання [13].

Після завершення чи скасування воєнного стану Уповноваженому органу з питань державної допомоги – Антимонопольному комітету України в межах державно-правового регулювання державної допомоги слід активізувати моніторинг державної допомоги, контроль за її наданням та використанням, що значно покращить ефективність та прозорість використання державних та місцевих ресурсів. Дієвим, на наш погляд, може бути застосування перевірки інформації про незаконну державну допомогу чи неналежне використання державної допомоги (згідно ст. ст. 12, 13 Закону № 1555-VII) у спосіб безпосереднього (самоініціативного) одержання – виявлення збирання інформації Антимонопольним комітетом України (за допомогою спостереження, обліку, аналізу, попередньої перевірки), зокрема, перевірки схем підтримки суб'єктам господарювання на відповідність правилам державної допомоги і умовам діючого законодавства у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, зокрема, пошуку за власною ініціативою та виявлення незаконної державної допомоги, а також відстеження зареєстрованих законопроектів, що мають ознаки державної допомоги [8].

Висновки. Складні обставини воєнного стану, постійна загроза воєнних дій в Україні пояснюють послаблення державного регулювання державної допомоги, що проявляється, зокрема, у вигляді призупинення моніторингу та контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання, яка надається за рахунок державних та місцевих ресурсів під час воєнного стану. З одного боку, така дерегуляція спростить надання державної допомоги, пришвидшить її надходження до отримувача, сфокусується на найбільш вразливі сектори економіки та потребуючі суб'єкти господарювання, з іншого боку, може призвести до неконтрольованого та безпідставного й непрозорого витрачання публічних ресурсів, що в довгостроковій перспективі призведе не тільки до безпідставного порушення балансу в конкурентних позиціях суб'єктів господарювання, зменшить ресурси, а й знизить довіру до публічної влади з боку вітчизняного й міжнародного суспільства.

Варто взяти до уваги та розглянути міжнародний досвід, який вказує, що в ЄС реакцією на військову агресію Росії є не скасування чи призупинення процедур моніторингу та контролю, а запровадження тимчасового, спрощеного механізму і правил моніторингу та контролю за державною допомогою. В такому разі активізацією діяльності Антимонопольного комітету України, як Уповноваженого органу з питань державної допомоги після завершення чи скасування воєнного стану може бути застосування перевірки інформації про незаконну державну допомогу чи неналежне використання державної допомоги (згідно ст. ст. 12, 13 Закону № 1555-VII) у спосіб безпосереднього (самоініціативного) одержання – виявлення збирання інформації Антимонопольним комітетом України.

Продовження удосконалення правового регулювання сфери державної допомоги, слідування запланованим організаційно-правовим заходам, що пов'язані з реформуванням, гармонізацією вітчизняного та міжнародного законодавства у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, стане перевагою для України, як кандидата в члени ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. European Council meeting (23 and 24 June 2022) – Conclusions. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/57442/2022-06-2324-euco-conclusions-en.pdf (дата звернення 24.05.2023).
2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#n183 (дата звернення 25.05.2023).
3. Про внесення зміни до пункту 5^2 розділу 9 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» щодо застосування його положень під час дії воєнного стану від 1 квітня 2022 року № 2175-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2175-20#Text (дата звернення 25.05.2023).
4. Георгієвський Ю.В. Проблеми правового регулювання державної допомоги суб'єктам господарювання в умовах воєнного стану в Україні. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2022/11/georgiievskyi_thesis.pdf (дата звернненння 25.05.2023).
5. Феофанова І.М. Державна допомога суб'єкта господарювання в умовах воєнного стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). С. 860–863. URI: https://hdl.handle.net/11300/20385 (дата звернення 25.05.2023).
6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT (дата звернення: 25.05.2023).
7. Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1407 (дата звернення 25.05.2023).
8. Петрова Н.О. Адміністративно-правові засади моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні. дис. ... докт. філософії. 081. Право. Суми. 2021. 293 с.
9. Communication from the Commission Temporary Crisis Framework for State Aid measures to support the economy following the aggression against Ukraine by Russia 2022/C 131 I/01. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.CI.2022.131.01.0001.01.ENG (дата звернення 25.05.2023).

10. Communication from the Commission Temporary Crisis and Transition Framework for State Aid measures to support the economy following the aggression against Ukraine by Russia 2023/C 101/03/. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?toc=OJ%3AC%3A2023%3A101%3ATOC&uri=uriserv%3AOJ.C_.2023.101.01.0003.01.ENG (дата звернення 25.05.2023).

11. The European Commission. State aid: Commission adopts Temporary Crisis Framework to support the economy in context of Russia's invasion of Ukraine. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1949 (дата звернення 25.05.2023).

12. Analytical Report following the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. Brussels, 1.2.2023. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_30_Ukraine.pdf (дата звернення 25.05.2023).

13. Про затвердження плану заходів з удосконалення механізму державної допомоги суб'єктам господарювання: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 червня 2022 р. № 476-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476-2022-%D1%80#Text (дата звернення 25.05.2023).

УДК 341.215:339.923
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/105

ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНОЇ ДОГОВІРНОЇ ПРАВОЗДАТНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ

THE PROBLEM OF INTERNATIONAL CONTRACTUAL CAPACITY OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS

Птиця В.А., студент III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гнітій А.О., асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ісянов А.Р., студент III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сучасна світова економіка функціонує як єдина цілісна система. Уособленням глобального ринку виступають транснаціональні корпорації (ТНК), які є основними операторами у системі міжнародних економічних відносин. Економічні дослідження ТНК досить великі, тоді як роботах юридичного характеру ТНК приділено недостатньо уваги. Одним із дискусійних питань у сфері права є визначення тих критеріїв, які б дозволяли говорити про ТНК як про правовий феномен.

Міжнародне публічне право з його галузями – міжнародне економічне право і право міжнародних договорів – виступає фундаментом для загального міжнародно-правового регулювання діяльності ТНК. ТНК зазвичай розглядаються не тільки як одна з рушійних сил процесів глобалізації, але й як суб'єкти, що дедалі більшою мірою беруть участь, хоча в більшості випадків все ще опосередковано, у міжнародній законотворчій та правозастосовній діяльності.

У доктрині міжнародного публічного права немає єдиної думки щодо правосуб'єктності транснаціональних корпорацій (ТНК); також відсутній будь-який юридично обов'язковий міжнародно-правовий договір, який визначав їх статус як суб'єкта міжнародного публічного права. Ця ситуація перешкоджає міжнародно-правовому регулюванню їхньої діяльності. Аналіз позиції вітчизняних та зарубіжних юристів у питанні про правовий статус ТНК у міжнародному публічному праві дає підстави зробити висновок про те, що на сьогоднішній день переважає тенденція до визнання за ТНК часткової міжнародної правосуб'єктності. При цьому висловлюються припущення щодо можливості визнання у майбутньому за транснаціональними корпораціями статусу повноправного суб'єкта міжнародного публічного права.

Протягом останніх десятиліть поширилася практика укладання міжнародних угод між транснаціональними корпорація та державами. Це піднімає питання стосовно визначення юридичної природи таких договорів, зокрема, чи входять вони до сфери регулювання міжнародного публічного права. Досі дискусійним залишається питання, чи можна вважати транснаціональні корпорації суб'єктами міжнародного договірного права

Ключові слова: міжнародне публічне право, транснаціональні корпорації, міжнародні угоди, договірна правосуб'єктність.

The modern global economy functions as a single, integrated system. Transnational corporations (TNCs) are the embodiment of the global market and are the main operators in the system of international economic relations. Economic studies of TNCs are quite extensive, while works of legal nature of TNCs have received insufficient attention. One of the controversial issues in the field of law is the definition of the criteria that would allow us to speak of TNCs as a legal phenomenon.

Public international law with its branches – international economic law and the law of treaties – serves as the foundation for the general international legal regulation of TNCs. TNCs are usually viewed not only as one of the driving forces of globalization, but also as entities that are increasingly involved, although in most cases still indirectly, in international lawmaking and law enforcement.

There is no consensus in public international law doctrine on the legal personality of transnational corporations (TNCs); there is also no legally binding international legal treaty that defines their status as a subject of public international law. This situation impedes international legal regulation of their activities. The analysis of the position of domestic and foreign lawyers on the legal status of TNCs in public international law gives rise to the conclusion that today the prevailing trend is to recognize TNCs as having partial international legal personality. At the same time, there are suggestions that transnational corporations may be recognized in the future as a full-fledged subject of public international law.

In recent decades, the practice of concluding international agreements between transnational corporations and States has become widespread. This raises the question of determining the legal nature of such agreements, in particular, whether they fall within the scope of public international law. The question of whether transnational corporations can be considered as subjects of international contract law is still under debate.

Key words: public international law, transnational corporations, international agreements, contractual legal personality.

Постановка проблеми. Процес глобалізації та регіональної економічної інтеграції супроводжується комерційними зв'язками, що постійно розширюються, між господарюючими суб'єктами, оскільки кордони між державами починають мати все менше значення в контексті функціонування світової та регіональної економіки. Географія діяльності бізнесу все частіше виходить за межі окремої держави і стає міжнародною за своїм характером.

У найбільш загальному значенні транснаціональну корпорацію (далі – ТНК) можна визначити як материнську компанію, що контролює групу інших компаній різної національності. Відповідно до такого підходу до ТНК слід відносити великі компанії з мононаціональним акціонерним капіталом і контролем над діяльністю всієї корпорації [1, с. 20]. Складна транскордонна структура ТНК заважає чіткому визначенню їхньої міжнародної правосуб'єктності, що пояснює тривалі дискусій серед фахівців у галузі міжнародного публічного права.

Питання про правосуб'єктність ТНК набуло актуальності в 1960–1970 роках і з того часу не втратило своєї актуальності, викликаючи жваві дискусії спеціалістів в сфері міжнародного публічного права. Противники визнання міжнародної правосуб'єктності ТНК апелюють до концепції правосуб'єктності, згідно з якою об'єднання має бути правомочно укладати міжнародні договори, встановлювати дипломатичні відносини у міжнародному праві, подавати міжнародні позови та скарги. На їх думку, ТНК не здатні безпосередньо брати участь у процесі створення норм міжнародного публічного права [2, с. 90–91]. Однак зазначені аргументи, на наш погляд, виглядають не надто переконливо.

Як зазначає Ю. Дзявун, не можна не помічати тенденцію до зростання практики укладання міжнародних

угод між транснаціональними корпорація та державами, що породжує дискусії з приводу юридичної природи таких договорів; наявності у ТНК міжнародної договірної правосуб'єктності та правового регулювання укладання договорів між названими суб'єктами [2, с. 90]. Відповіді на ці питання мають важливе значення, адже розуміння реального правового становища транснаціональних корпорацій є одним із завдань сучасного міжнародного права.

Метою статті є дослідження правової природи міжнародних договорі, які укладаються між державами та транснаціональними корпораціями, встановлення змісту міжнародної договірної правоздатності ТНК.

Огляд останніх досліджень. Питанню договірної правоздатності транснаціональних корпорацій присвячено праці вчених у галузі права міжнародних договорів та міжнародного публічного права в цілому. Значний внесок у дослідження цієї проблеми в різний час зробили Я. Броунлі, Л. Джакелі, Ф. Джонс, Р. Кольб, М. Макдугал, Ф. Фрідман, Дж. Чарні, М. Шоу, В. Буткевич, Ю. Дзявун, О. Задорожній, О. Мережко, В. Мицик та інші вітчизняні та зарубіжні правники, щоправда зазвичай договірна правоздатність ТНК розглядалася побічно в контексті інших питань. Таким чином вказана проблематика залишається недостатньо дослідженою, а отже актуальною.

Виклад основного матеріалу. Договірна правоздатність є однією із найважливіших складових міжнародної правосуб'єктності. За великим рахунком, право певного учасника міжнародних відносин укладати міжнародні договори може стати визначальним фактором для визнання його суб'єктом міжнародного права. У літературі зазначається, що окрім держав, міжнародних організацій, націй і народів, які виборюють свою незалежність, суб'єктами міжнародних договорів можуть виступати й інші утворення [3, с. 79].

Я. Броунлі визначав можливість укладати юридично дійсні у міжнародному плані договори та угоди як тільки один із «основних формальних моментів», з якими пов'язане питання про правосуб'єктність, на рівні з можливістю висовувати претензії з приводу порушень міжнародного права та користуванням привілеями та імунітетами [4, с. 105]. Отже, кожен повноцінний суб'єкт міжнародного права має договірну правоздатність, але не всі договороздатні утворення, як засвідчує практика, мають міжнародну правосуб'єктність.

До утворень із договірною правоздатністю, які не є загальноприйнятими суб'єктами міжнародного права, як зазначає О. Мережко, в юридичній літературі найчастіше відносять воюючі сторони у збройних конфліктах та території з міжнародним статусом [3, с. 107]. Транснаціональні корпорації не розглядались вказаним автором у цьому контексті, адже він піддає сумніву саму ідею віднесення міжнародних угод між приватними особами та державами до категорії міжнародних договорів [3, с. 44–45].

Для відповіді на питання про наявність міжнародної договірної правоздатності транснаціональних корпорацій, на нашу думку, попередньо необхідно відповісти на два комплексних питання. По-перше, чи наділені ТНК міжнародною правосуб'єктністю? Підтвердження її наявності має засвідчити і наявність договірної правоздатності транснаціональних корпорацій. По-друге, чи можна вважати угоди, укладені між ТНК та деякими суб'єктами міжнародного права (як правило державами), повноцінними міжнародними договорами? Це в свою чергу потребує проведення аналізу основних тенденцій розвитку правовідносин між транснаціональним корпораціями та державами.

Питання повноцінної міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій на даний момент можна вважати в цілому дослідженим. Так, ТНК не можуть бути прирівняні до держави та інших традиційних суб'єктів міжнародного права. Як зазначають В. Буткевич, О. Задорожній і В. Мицик, «поодинокі прихильники такої правосуб'єктності висловлюють скоріше побажання, аніж наукові доведення» [5, с. 340]. Аналогічної позиції дотримується Я. Броунлі, на думку якого, безперечним є вплив транснаціональних корпорацій на інші суб'єкти міжнародного права, їх економічне становище та ресурси дозволяють їм бути ефективними гравцями на міжнародній арені, але все ж таки неправильним буде казати, що вони наділені міжнародною правосуб'єктністю, адже їхні правовідносини з державами в більшості регулюються саме нормами національного права таких держав [4, с. 66].

Однак, таких поглядів дотримуються не всі дослідники. Окремі автори займають не чітко визначену позицію з цього питання. Так, М. Шоу наголошує на неоднозначності статусу транснаціональних корпорацій у міжнародному праві, відносячи їх до категорії можливих «кандидатів» на набуття міжнародної правосуб'єктності. При цьому він визнає, що прогрес у вирішенні цієї проблеми є досить повільним, а ті юридично необов'язкові акти деяких міжнародних організацій, що в певній мірі направлені на його вирішення (наприклад, Керівні принципи ОЕСР для багатонаціональних підприємств [6]), мають досить неоднозначний вплив на міжнародну спільноту в цьому сенсі. Як наслідок, визнання ТНК суб'єктами міжнародного публічного права на сьогодні залишається відкритим питанням [7, с. 224–225].

Разом з тим серед дослідник є автори, зокрема Х. Альварес, які вважають, що транснаціональні корпорації насправді є суб'єктами міжнародного публічного права через ряд причин, серед яких він, зокрема, виділяє те, що ТНК неодноразово були «де-факто суб'єктами» численних міжнародних договорів у сферах трудового права, захисту навколишнього середовища, інвестування тощо. Х. Альварес вважає, що не погоджуватися з думкою про наявність міжнародної правосуб'єктності у транснаціональних корпорацій можуть тільки ті дослідники, які «осліплені надмірним формалізмом». Термін «де-факто суб'єкт» він використовує у тому сенсі, що з положень деяких міжнародних договорів, наприклад, двосторонніх договорів про інвестування (BITs), випливало, що ТНК фактично наділяються певними правами та обов'язками [8, с. 5–6].

Так, відповідно до ч.2 та ч.3 статті 9 Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій, інвестору (яким часто є ТНК) з метою вирішення спорів із однією з Договірних Сторін надається право передання спору до міжнародних інституцій: міжнародного ad hoc арбітражного суду або Міжнародного Центру Врегулювання Інвестиційних Спорів (ICSID) [9]. Можливість передання спору до ICSID з'явилася після ратифікації Україною Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами.

З цієї точки зору можна сказати, що у відносинах між інвестором та державою протягом арбітражного вирішення спору, інша держава матиме у більшості пасивну роль по відношенню до інвестора-«позивача», який буде фактично реалізовувати ті функції, які традиційно притаманні лише суб'єкту міжнародного публічного права [8, с. 11]. Однак, попри те, що певні елементи міжнародної правосуб'єктності притаманні ТНК, проте цього не достатньо.

У цілому з приводу обговорюваного питання можна спостерігати протистояння між традиційною та ревізіоністською думкою у міжнародному публічному праві. У цілому більшість дослідників з даного питання займають позицію відносного традиціоналізму. Окремі автори наголошують на тому, що окрім наявності формальних ознак правосуб'єктності ТНК, важливою є також воля міжнародної спільноти, насамперед держав. Визнання останніми міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій є тим суб'єктивним елементом,

який може остаточно вирішити це питання. Ця проблема де-факто і стає перешкодою для вчених-міжнародників у їх дослідженнях, адже воля держав наразі, з міркувань збереження їх суверенітету та ролі на міжнародній арені, виражається у невизнанні ТНК суб'єктами міжнародного права [10, с. 180].

Варто зазначити, що існуюча невизначеність в питанні міжнародно-правового статусу транснаціональних корпорацій вигідна для них самих. Дж. Чарні наголошував на тому, що опосередкований вплив ТНК на процес створення норм міжнародного права може незабаром призвести до їх безпосередньої участі у такій правотворчості в майбутньому. Вказані тенденції очевидно спонукають держави певною мірою обмежувати вплив транснаціональних корпорацій у сфері міжнародних відносин. Разом з тим слід зважати на те, що у сучасних умовах ТНК в економічному сенсі є більш потужними аніж деякі держави. Їх «транснаціональність» обмежує здатність окремих держав нав'язувати їм свою волю через відсутність прив'язки ТНК до постійної та єдиної території.

Отже, можна припуститися думки, що поки що в інтересах самих ТНК залишатися без повноцінної міжнародної правосуб'єктності. Причина такої ситуації криється, з одного боку, у бажанні здійснювати непрямий вплив на процес творення міжнародного права, а, з другого, отримувати переваги від неусталеності механізмів міжнародної відповідальності та тиску на них [11, с. 764–768].

Як вже зазначалося, наявність повноцінної міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій не є обов'язковою умовою для визнання існування у них договірної правоздатності. Отже, у контексті другого питання, потрібно спочатку визначитися з самим поняттям міжнародного договору.

Згідно із п. а ч. 1 статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, договір – це «міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі та врегульована міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, в двох або декількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретної назви» [12]. Аналогічна дефініція міститься і у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо договорів (п.а ч. 1 статті 2) [13]. Дане визначення є дещо неповним, адже положення цих Конвенцій застосовуються саме для міжнародних договорів, суб'єктами котрих є виключно держави.

У правовій доктрині надаються визначення міжнародного договору у більш широкому сенсі. Так, М. Шоу пропонує таку дефініцію: «міжнародні договори – це, загалом, угоди між сторонами (державами, міжнародними організаціями) на міжнародній арені, спрямовані на створення певних правовідносин між ними» [7, с. 811–812]. Дана дефініція більш точно, на нашу думку, розкриває зміст поняття «міжнародний договір», хоча і вона сторонами договорів визнає саме суб'єктів міжнародного права, хоча, як вже зазначалося, окремі автори наводять прецеденти, коли інші, нетрадиційні суб'єкти міжнародного права, ставали сторонами договору і набувати певних прав та обов'язків.

У випадку з ТНК ті угоди, які укладаються між ними і державами та «претендують» на віднесення їх до міжнародних договорів, отримали назву концесійні контракти, концесійні договори тощо. Наприклад, за законодавством України, а саме відповідно до пункиів 7, 8, 10 ч. 1 статті 1 Закону України «Про концесію», концесійний договір визначається як «договір між концесіонером та концесієдавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється в умовах концесії» [14]. Дійсно, у цьому контексті держава в особі відповідних державних органів (концесієдавець) та ТНК як певна юридична особа, яка є резидентом України (концесіонер), можуть виступати сторонами такого договору, але питання полягає саме в його правовій природі.

У наукових колах на даний момент превалює думка про віднесення таких концесійних контрактів саме до сфери міжнародного приватного права або національного права держав. А. Даль Рі підкреслює, що транснаціональні корпорації все ж таки не здатні укладати повноцінні міжнародні договори, а їх концесійні угоди з державами не можуть вважатися міжнародними. Він підкреслює опосередковану участь ТНК у створенні міжнародних договорів шляхом непрямого впливу та лобіювання своїх інтересів [8, с. 178]. Так, в угоді між Грецією та Коннесотт Купер Корпорейшн (американська компанія), зазначає В. Буткевич, корпорація отримала прав щодо вивезення товарів та капіталів за кордон без будь яких обмежень та широкий спектр привілеїв, що фактично поставило цю компанію в унікальне положення, коли їй було надано більше гарантій від імпортних та іншого роду обмежень, які не надавалися навіть державним структурам Греції. Попри це В. Буткевич все одно не визнає міжнародну публічну природу таких договорів та зазначає, що часто такі контракти укладаються під тиском самих ТНК [5, с. 340–342].

Висновки. Аналіз підходів науковців-правників щодо питання про договірну правоздатність транснаціональних корпорацій дає підстави визнати, що традиційну договірну правоздатність вони не мають. Порівняно з традиційними суб'єктами міжнародного права ТНК вкрай обмежені щодо предмету угод, які укладаються між ними та державами, в сенсі їх міжнародного публічного значення.

Проблема міжнародної правосуб'єктності ТНК на сьогодні залишається до кінця невирішеною, адже думки вчених із цього приводу розходяться через різницю відношення до самого поняття «суб'єкт міжнародного права», хоча і можна зазначити що певні елементи міжнародної правосуб'єктності можуть бути властиві ТНК.

Дискусійними залишається питання, чи наділені транснаціональні корпорації «специфічною» договірною правоздатністю. Хибною є позиція, відповідно до якої ТНК не мають впливу на процеси створення та укладення міжнародних договорів, транснаціональні корпорації де-факто здатні здійснювати непрямий вплив з метою лобіювання своїх інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Vernon R. Les entreprises multinationales: la souveraineté nationale en péril. Paris: Calmann Lévy, 1973. 347 p.
2. Дзявун Ю.С. Транснаціональні корпорації як суб'єкти міжнародного договірного права. *Правові горизонти.* 2018. Вип. 9 (22). С. 90–93. DOI: http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i9.p90
3. Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Таксон, 2002. 344 с.
4. Brownlie I. Principles of Public International Law. Seventh Edition. New York : Oxford University Press, 2008. 784 p.
5. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник. Київ : Либідь. 2002. 608 с.
6. OECD (2011) : OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Paris : OECD Publishing, 2011. 95 p. URL: https://doi.org/10.1787/9789264115415-en.
7. Shaw M. International law. Fifth edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. 1434 p.
8. Alvarez J. Are Corporations "Subjects" of International Law? *Santa Clara Journal of International Law*. 2011. Vol. 9, №. 1. P. 1–35.
9. Угода між Україною та Швейцарською Конфедерацією про сприяння та взаємний захист інвестицій : Угода, Міжнародний документ від 20 квітня 1995 р. № 756_003. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_003#Text.
10. Dal Ri Júnior A., Bastos Calazans E. Transnational Corporations Subjectivity Based On the Criteria of the Bernadotte Case and the Traditional International Law Doctrine. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 2018. Vol. 18. P. 155–189.

11. Charney J. Transnational Corporations and Developing Public International Law. *Duke Law Journal*. 1983. Vol. 1983. № 4. P. 748–788.
12. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Конвенція, Міжнародний документ від 23 травня 1969 р. № 995_118. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118.#Text.
13. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів : Конвенція, Міжнародний документ від 23 серпня 1978 р. № 995_185 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text.
14. Про концесію : Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text.

УДК 351:63:27
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/106

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ENSURING THE ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

Руденко М.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті з'ясовано адміністративно-правовий статус Міністерства внутрішніх справ України в системі забезпечення організації та діяльності Міністерства внутрішніх справ України. Доведено, що він характеризується певними взаємопов'язаними рисами, які встановлюються різними адміністративно-правовими інститутами. Серцевиною аналізованого адміністративно-правовий статус є владні повноваження, що складаються з адміністративних обов'язків і прав. Головною рисою є завдання цього центрального органу виконавчої влади, який виконує одні з головних внутрішніх функцій держави – правоохоронну, публічно-сервісну та організаційно-захисту в умовах воєнного стану. Актуалізована, що до основних завдань МВС України відноситься захист прав і свобод людини, суспільних і державних інтересів, боротьба зі злочинністю, забезпечення громадської безпеки і порядку, надання адміністративно-сервісних послуг, охорона державного кордону, боротьба з незаконною (нелегальною) міграцією. З'ясовано, що адміністративно правовий статус МВС Україні виникає на основі встановлення зміни і доповнення його правосуб'єктності. Узагальнено, що особливостями адміністративно-правового статусу МВС України в умовах воєнного стану є розширена комплектація щодо інформаційної діяльності, застосування адміністративно-запобіжних та заходів адміністративного припинення, участь та здійснення розмінування, збирання біометричних даних людей, заходи щодо здійснення адміністративного нагляду. В цілому зроблено висновок, що адміністративно-правовий статус МВС України в системі забезпечення організації його діяльності – це сукупність його місця і ролі в системі органів виконавчої влади, правоохоронних органах та вітчизняному суспільстві, серцевиною якого є надані законом владні повноваження, складовими є адміністративні та інші обов'язки і права та завдання у сукупності з підставами і порядком виникнення та зміни правосуб'єктності.

Ключові слова: адміністративні обов'язки, адміністративні права, адміністративно-правовий статус, адміністративно-сервісні послуги, завдання, компетенція, правосуб'єктність.

The article clarifies the administrative and legal status of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the system of ensuring the organization and activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It is proved that it is characterized by certain interconnected features, which are established by various administrative and legal institutions. The core of the analyzed administrative and legal status is the power, which consists of administrative duties and rights. The main feature is the task of this central body of executive power, which performs one of the main internal functions of the state – law enforcement, public service, and organizational protection under martial law. It has been updated that the main tasks of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine include the protection of human rights and freedoms, public and state interests, the fight against crime, the provision of public safety and order, the provision of administrative services, the protection of the state border, and the fight against illegal migration. It has been found that the administrative legal status of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine arises because of the establishment of changes and additions to its legal personality. It is summarized that the features of the administrative and legal status of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the conditions of martial law are the expanded staffing regarding information activities, the application of administrative preventive and administrative suspension measures, the participation and implementation of demining, the collection of biometric data of people, measures for the implementation of administrative supervision. In general, it was concluded that the administrative and legal status of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the system of ensuring the organization of its activities is a combination of its place and role in the system of executive authorities, law enforcement agencies and national society, the core of which are the powers granted by law, the components are administrative and other duties and rights and tasks together with the grounds and order of emergence and change of legal personality.

Key words: administrative duties, administrative and legal status, administrative and service services, administrative rights, competence, legal personality, task.

Актуальність дослідження. Адміністративно правове забезпечення організації і діяльності міністерства внутрішніх справ України здійснюється не в якісь безособові форми, на конкретними підрозділами та посадовими особами цього центрального органу виконавчої влади. Усі вони мають діяти у порядок і спосіб який передбачений конституцією та законами України. Тим самим мати чітко прописані законодавства адміністративні та інші юридичні права і обов'язки.

В умовах сьогодення, коли здійснюється звільнення тимчасово окупованих територій України від російського терористичного агресора усі сфери вітчизняного суспільного життя переформовується для потреб Перемоги.

Отже, вимагає переосмислення адміністративно-правовий статус одного з головних центральних органів виконавчої влади, сотні тисяч співробітників яких зі зброєю та юридичними значеннями забезпечують Перемогу Українського народу у Вітчизняній війні за незалежність [1].

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблеми адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності МВС України звертались вчені правники О. Бандурка, В. Басс, С. Берлач, І. Бойко, В. Галунько, Я. Гріненко, П. Діхтієвський, Р. Ієрінг, Д. Каблов, Я Кондратьєв, С. Константінов, М. М. Корнієнко, Д. Лазарєв, О. Марченко, Є. Мойсеєв. С. Стеценко, В. Олефір, І. Підберезних, О. Пустовіт, Ю. Римаренко, С. Стеценко, С. Шестаков та ін.

Проте, безпосередньо суспільні відносини сфери предмету нашої роботи вони не аналізували. Їх наукові пошуки були зосереджені на більш загальних, спеціальних чи суміжних викликах.

Виклад основних положень. Згідно із словником української мови статус це становище, стан чогонебудь [2]. В юридичній літературі існують певні тенденції до з'ясування змісту адміністративно-правового статус суб'єктів адміністративного права. Д. Каблов доводить, що слід розрізняти наступні види адміністративно-правового статусу: 1) загальний статус, що закріплений Конституцією та законами України, який є однаковим для всіх спеціальних суб'єктів; 2) спеціальний,

який доповнює загальний статус, і є сукупністю елементів, що відображають особливості правового положення місця та ролі окремих категорій підрозділів та посадових осіб, що наділяє їх спеціальними, додатковими правами та обов'язками; 3) індивідуальний, який фіксує особливості правового положення окремого формування, визначає його персоніфіковані права і обов'язки, є динамічним [3]. Я. Гріненко доводить, що змістом адміністративно-правового статусу є сукупніть завдань, функцій, повноважень, юридичних гарантій діяльності та видів юридичної відповідальності спеціального державного суб'єкта права у своїй сфері забезпечення державної політики, що закріплені та реалізуються у відповідних нормативно– правових актах [4].

Визначаючи правосуб'єктність посадових осіб органів державного управління О. Пустовіт розвиваєт думку про похідний характер правосуб'єктності посадової особи від правосуб'єктності органу, від імені якого вона здійснює свої повноваження. Доводиться, що правосуб'єктність посадових осіб регламентована Конституцією України, Законами України «Про державну службу», «Про запобігання корупції» та конкретизується в підзаконних нормативно-правових актах різного рівня, статутах і положеннях про окремі органи управління, типових професійно-кваліфікаційних характеристиках, положеннях та інструкціях, які затверджуються керівниками відповідних органів. Вчений повноваження посадових осіб поділяє на три основні групи: здійснення організаційної роботи, надання адміністративних послуг та повноваження щодо припинення правопорушень [5]. С. Шестаков під адміністративно-правовим статусом працівника міліції розуміє правова категорія, що характеризує його місце в системі суспільного розподілу праці, визначає межі діяльності працівника щодо інших суб'єктів правовідносин, врегульованих адміністративно-правовими нормами. Вчений робить висновок, що ця правова інституція належить до спеціальних правових статусів особи, з регламентацією яких законодавець пов'язує покладання на особу додаткових повноважень тощо. До складу адміністративно-правового статусу працівника міліції входили права, обов'язки та адміністративна відповідальність працівника міліції. Було визначено особливості адміністративно-правового статусу працівника міліції: похідність від правового статусу міліції; рівність для всього особового складу міліції; наявність повноважень, які реалізуються постійно, незалежно від часу та місцеперебування; покладанням додаткових повноважень в разі настання особливих умов діяльності, пов'язаних з ускладненням оперативної обстановки, проведенням масових заходів, виникненням аварій, епідемій, епізоотій, вчиненням терористичних актів тощо [6].

Звертаючись до нормативного матеріалу слід відзначити, що основними завданнями МВС України є забезпечення формування державної політики у сферах: охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, забезпечення 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 [7].

Одночасно треба зазначити, що в період воєнного стану повноваження МВС України були доповненні і змінені. Так, зокрема до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» додано найбільше змін, як результат – коло повноважень поліцейських значно розширилося. А саме: надана можливість здійснювати прийом екстрених викликів за скороченим телефонним номером 102; за письмовим запитом отримувати від органів держави та територіальних громад, юридичних осіб державної форми власності, інформацію необхідну для виконання повноважень та завдань поліції, у тому числі стосовно військовополонених; здійснювати конвоювання осіб, затриманих за підозрою в учиненні кримінального правопорушення, узятих під варту, обвинувачених або засуджених до позбавлення волі, а також охороняти їх у залі суду; утримувати в передбачених законом випадках в ізоляторах тимчасового тримання осіб, затриманих за вчинення кримінальних чи адміністративних правопорушень; осіб, стосовно яких застосовано запобіжний захід тримання під вартою; осіб, підданих адміністративному арешту; обвинувачених та засуджених; здійснювати розмінування, що має оперативний характер (виявлення, знешкодження та знищення вибухонебезпечних предметів, щодо яких є підстави вважати, що вони є предметами, знаряддями чи засобами вчинення адміністративних або кримінальних правопорушень); організовувати роботу з надання, позбавлення та підтвердження допуску поліцейських до проведення спеціальних вибухотехнічних робіт; здійснювати техніко-криміналістичне забезпечення огляду місця події, в тому числі пов'язаної з пожежами та спеціальні вибухотехнічні роботи за фактами скоєння вибухів, надходження повідомлень про виявлення вибухонебезпечних предметів, загрозу вибуху; здійснювати представництво та забезпечувати виконання зобов'язань України в Інтерполі та виступати як Національне центральне бюро Інтерполу; здійснювати співробітництво з Європолом та діяти як Національний контактний пункт між компетентними органами України та Європолом; здійснювати збирання біометричних даних осіб; здійснювати адміністративний нагляд [8].

Висновки. Усе вище наведене дає можливість узагальнити, що адміністративно-правовий статус Міністерства внутрішніх справ України в системі забезпечення організації та діяльності МВС України характеризується наступними рисами:

– серцевиною адміністративно-правовий статус МВС України є владні повноваження, складовими яких є адміністративні та інші обов'язки і права;

– головною складовою адміністративно-правовий статус МВС України є завдання цього центрального органу виконавчої влади, який який виконує одні з головних внутрішніх функцій держави – правоохоронну, публічно-сервісну, а у умовах воєнного стану організаційно-захисну;

– до основних завдань МВС України відноситься захист прав і свобод людини, суспільних і державних інтересів, боротьба зі злочинністю, забезпечення громадської безпеки і порядку, надання адміністративно-сервісних послуг, охорона державного кордону, боротьба з незаконною (нелегальною) міграцією;

– адміністративно правовий статус МВС Україні виникає на основі встановлення зміни і доповнення його правосуб'єктності;

– особливостями адміністративно-правового статусу МВС України в умовах воєнного стану є розширена комплектація щодо інформаційної діяльності, застосування адміністративно-запобіжних та заходів адміністративного припинення, участь та здійснення розмінування, збирання біометричних даних людей, заходи щодо здійснення адміністративного нагляду.

Отже, адміністративно-правовий статус Міністерства внутрішніх справ України в системі забезпечення організації та діяльності Міністерства внутрішніх справ України – це сукупність його місця і ролі в системі органів виконавчої влади та вітчизняного суспільства, серцеви-

ною якого є надані законом владні повноваження, складовими яких є адміністративні та інші обов'язки і права та завдання у сукупності з підставами і порядком виникнення, зміни та доповнення правосуб'єктності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галунько В.. Вітчизняна (народна) війна Українського народу. Академія адміністративно-правових наук. 2022. URL: http://www.ssaals.com.ua/?p=8678#_ftn1
2. Статус. Словник української мови: в 11 томах. Том 9. 1978. С. 671. 2023. URL: http://sum.in.ua/s/status
3. Каблов Д.С. Адміністративно-правовий статус членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 21 с.
4. Гріненко Я. Адміністративно-правовий статус Збройних Сил України у системі суб'єктів протидії злочинності: автореф. дис. ... к.ю. н. : 12.00.07. 2020. 18 с.
5. Пустовіт О. Адміністративно-правовий статус органів державного управління в галузі якості та безпечності сільськогосподарської продукції: автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07. 2020. Київ, 2020. 18 с.
6. Шестаков С. Адміністративно-правовий статус працівника міліції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 20 с.
7. Положення про Міністерство внутрішніх справ України. затверджено постановою кабінету міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%d0%bf#text
8. Національна поліція в умовах воєнного стану: зміни в законодавстві. Право в умовах війни. 2023. URL: https://law-in-war.org/naczionalna-policziya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-v-zakonodavstvi/

УДК [341.231.14:341.4]:616-089.843
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/107

ВІДСУТНІСТЬ ЗГОДИ НА ПЕРЕСАДКУ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ВІД ЖИВОГО ДОНОРА ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ДЛЯ НЕЗАКОННОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ, ТКАНИН ТА КЛІТИН ЛЮДИНИ

LACK OF CONSENT FOR THE TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS FROM A LIVING DONOR AS ONE OF THE GROUNDS FOR ILLEGAL TRANSPLANTATION OF HUMAN ORGANS, TISSUES AND CELLS

Шалупня К.С., аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі надання згоди живого донора на проведення процедури пересадки анатомічних матеріалів людини. Метою дослідження є визначення єдиного підходу до законності проведення трансплантації органів, тканин та клітин людини. У статті досліджено ряд міжнародно-правових актів універсального та регіонального характеру, де закріплено питання отримання згоди від пацієнта на проведення медичних маніпуляцій, визначено закріплення цього питання у чинному законодавстві України. Проведено аналіз рішення Європейського суду з прав людини «Майборода проти України», де Судом, окрім всього, постановлено, що було порушено статтю 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини в частині незабезпечення права громадянки України на інформовану згоду щодо медичного втручання. Додатково зазначено, що в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» закріплені норми щодо надання пацієнтом (донором) згоди.

Актуальність вибору теми спричинено тим, що детальний розгляд визначеного питання достатньо не розкрито фахівцями у галузі права. Незважаючи на це, кожного дня у світі проводиться велика кількість медичних втручань, у тому числі щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини. Розвиток медичної науки в цій галузі вимагає від науковців поглибленого вивчення усіх правових аспектів та принципів здійснення пересадки анатомічних матеріалів.

З досліджуваної літератури було зроблено висновок, що аналогічні норми містяться в різних джерелах. А отже, можливо підсумувати, що на міжнародній арені склалось схоже розуміння того, що необхідно одержання погодження від живого донора на трансплантацію анатомічних матеріалів, при цьому така згода повинна супроводжуватись певними основними критеріями для визнання її законною. Тому, вважається, що проаналізовані акти становлять відносно усталене правило поведінки щодо окресленого питання, що дає підстави розглядати його як міжнародно-правовий звичай.

Ключові слова: згода живого донора, незаконна трансплантація органів, тканин, клітин людини, захист права на здоров`я, анатомічні матеріали людини.

The article is dedicated to the issue of obtaining consent from living donor for the transplantation of human anatomical materials. The research aims to determine an unified approach to the legality of organ, tissue, and cell transplantation. Therefore, the article examines a range of international legal instruments of universal and regional character that address the issue of obtaining patient consent for medical procedures and identifies the incorporation of this issue into the current legislation of Ukraine. The analysis includes the judgment of the European Court of Human Rights in the case of «Mayboroda v. Ukraine», where the Court ruled that there was a violation of Article 8 (the right to respect for private and family life) of the European Convention on Human Rights due to the failure to ensure the Ukrainian citizen's right to informed consent regarding medical intervention. Additionally, it is noted that the Ukrainian Law «On the Application of Transplantation of Anatomical Materials to Humans» contains provisions regarding the patient's (donor's) consent.

The relevance of choosing this topic arises from the fact that legal experts have not extensively explored the detailed examination of the defined issue. Despite this, a significant number of medical interventions, including transplantation of human anatomical materials, take place worldwide every day. The development of medical science in this field requires researchers to delve deeper into all legal aspects and principles related to the transplantation of anatomical materials.

From the reviewed literature, it can be concluded that similar norms exist in various sources. Therefore, it is possible to summarize that there is a similar understanding on the international stage regarding the necessity of obtaining consent from living donors for the transplantation of anatomical materials, accompanied by specific fundamental criteria for its recognition as lawful. Thus, the analyzed instruments are considered to represent a relatively established rule of conduct concerning the defined issue, which provides grounds for considering it as customary international law.

Key words: consent of a living donor, illegal transplantation of human organs, tissues, cells, protection of the right to health, human anatomical materials.

Постановка проблеми. У XXI столітті трансплантація органів, тканин та клітин людини є досить поширеною медичною процедурою. У 2021 році у світі було проведено близько 144300 офіційно зареєстрованих зазначених медичних маніпуляцій [1]. У міжнародній практиці затвердилися ряд принципів медичного, правового та етичного спрямування щодо проведення трансплантації, серед яких, в умовах сьогодення, можливо особливо відзначити наявність згоди живого донора на пересадку анатомічних матеріалів людини. Проте, дефіцит донорських органів, економічні кризи, COVID-19, міжнародний збройний конфлікт на території України та масова міграція населення створюють сприятливі умови для порушення визначеного міжнародно-правовими актами порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту прав людини при трансплантації анатомічних матеріалів висвітлюють українські та зарубіжні науковці, серед яких можливо виділити Т.І. Базурину, О. Лісничу, О. В. Ілляшенка, Б. Островська, С. В. Гринчака, О.В. Пасечник, А. Рафаель Матезанс, Катяна Кабре та інші.

Виклад основного матеріалу. З метою закріплення визнання процедури трансплантації незаконною у зв`язку з відсутністю згоди донора, вважаємо за доцільне звернутися до міжнародно-правових актів універсального та регіонального характеру.

Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об`єкта досліджень» від 1964 року статтею 22 передбачає, що участь компетентних осіб у якості об'єкта дослідження в медичному дослідженні має бути добровільною, статтею 24 потенційний об'єкт дослідження має бути проінформований про право відмовитися від участі у дослідженні або відкликати згоду на участь у будь-який момент без пред`явлення до нього претензій. Цією ж статтею закріплюється, що таку згоду бажано отримати у письмовому вигляді, а якщо таке зробити

неможливо, то неписьмову згоду необхідно належним чином зафіксувати. Статтею 25 визначено, що для медичних досліджень із використанням людських матеріалів і даних, які можна ідентифікувати, лікар повинен належним чином оформити згоду на їх збір, аналіз, зберігання та/або повторне використання. Можуть виникати ситуації, у яких неможливо або практично неможливо отримати згоду на таке дослідження, або згода являтиме собою загрозу достовірності результатів дослідження. У подібній ситуації дослідження може проводитись тільки після розгляду та схвалення комітетом з етики досліджень [2].

Надалі, можливо зазначити, що ВООЗ, зважаючи на різноманітність правової системи та системи охорони здоров`я в різних країнах розробила та ухвалила Керівні принципи по трансплантації людських органів, які були схвалені та рекомендовані до застосування у 1991 році на XLIV сесії ВООЗ. У 2010 році ВООЗ оновили ці Принципи і на сьогодні, принципом № 3 визначено, що донорство за життя прийнятне у разі отримання поінформованої та добровільної згоди донора [3]. Отже, орган може бути вилучений з тіла дорослого живого донора в цілях трансплантації лише при добровільній згоді останнього. В Універсальній декларації про біоетику та права людини, прийнятою резолюцією Генеральної конференції ЮНЕСКО відповідно до доповіді Комісії III на 18-му пленарному засіданні від 19 жовтня 2005 року, статтями 6 та 7 передбачено, що застосування біологічних методів і медицини до людини може відбуватися тільки за згодою цієї людини або її законного представника [4]. Отже, оскільки трансплантація є одним із методів лікування, то на застосування такої процедури необхідно отримати погодження.

Значний внесок у протидію саме незаконній торгівлі органами і тканинами людини зробила Стамбульська декларація, прийнята учасниками Стамбульського Саммітту, що відбувся у м. Стамбул з 30 квітня по 2 травня 2008 року, де передбачено визначення «торгівля органами», як видалення органів у живих або померлих донорів без наявності згоди або дозволу або, що має правову силу, або в обмін на отримання фінансової вигоди (або порівняної переваги) для донора та/або третьої сторони [5]. Тому, з цього можливо зробити висновок, що вилучення органів від донора повинно відбутись відповідно до наявності згоди на проведення медичної маніпуляції.

Серед регіональних актів міжнародного характеру також можливо знайти досліджуване положення. У Резолюції про приведення у відповідність законодавства держав-учасниць щодо питань вилучення, пересадження і трансплантації матеріалів організму людини № 78(29), прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи від 11 травня 1978 року в статті 3 зазначено, що вилучення не може проводитись без згоди донора, а така згода повинна бути надана добровільно [6].

У 1997 році Радою Європи було укладено Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (далі – Конвенція) та Додаткові протоколи, серед яких Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицини щодо трансплантації органів та тканин людини від 2002 року (далі – Протокол), а також Пояснювальну доповідь до нього, яка спрямована на розуміння суті використання зазначеного Протоколу (далі – Пояснювальна доповідь). Глава II цієї Конвенції присвячена питанню згоди, де в статті 5 закріплено загальне правило на отримання добровільної та свідомої згоди на втручання у сферу здоров`я, відповідна особа у будь-який час має право на безперешкодне відкликання згоди [7]. Статтею 6 проголошується захист осіб, які неспроможні дати таку згоду [7]. Глава VI Конвенції присвячена питанню видалення органів і тканин у живих донорів для цілей трансплантації, де статтею 19 передбачено отримання згоди, яка відповідно до статті 5 повинна надаватися чітко та конкретно або у письмовій формі, або у відповідному офіційному органі [7]. Крім цього, стаття 20 також передбачає захист осіб, які неспроможні дати згоду на видалення органу: «Видалення органу або тканини у особи, яка є недієздатною, забороняється» [7]. Протокол дублює положення Конвенції та у статті 13 проголошує, що необхідно отримати згоду від живого донора на проведення медичної маніпуляції, неможливість видалення органу у особи, яка є недієздатною та закріплює виключення з цього правила [8]. Звертаючись до Пояснювальної доповіді, яка спрямована на розуміння суті використання зазначеного Протоколу, можливо прослідкувати роз`яснення щодо використання статті 13 та 14 останнього на практиці. Так, згода від живого донора повинна бути отримана після бесіди, на якій останній отримає усі роз`яснення та надасть згоду без тиску, а також зможе «відкликати» таку згоду у будь-який момент. При цьому, якщо згода має бути надана у письмовій формі або надана перед офіційним органом влади, то «відкликання згоди» може бути здійснено в будь-якій зручній для донора формі [8]. Стаття 14 Пояснювальної доповіді надає нам ширше роз`яснення до застосування статті 14 Протоколу та статті 21 Конвенції [9].

Відповідно до підготовленої Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами від 2015 року встановлено, що кожна Сторона Конвенції вживає необхідних законодавчих та інших заходів для визнання кримінальним правопорушенням факту навмисного вчинення вилучення людських органів у живих або померлих донорів, у тому числі якщо видалення здійснюється без вільної, інформованої та конкретної згоди живого чи померлого донора [10].

В умовах сьогодення, цікавим є досвід Європейського Союзу (далі – ЄС), зважаючи на той факт, що Україна є державою-кандидаткою до вступу в ЄС. У статті 3 Хартії про основоположні права ЄС визначено, що кожен має право на повагу до його фізичної та психічної недоторканності; у сфері медицини та біології предметом поваги зокрема має бути: вільна й свідома згода зацікавленої особи згідно з процедурами, встановленими в законі [11]. До таких процедур ми можемо віднести і трансплантацію органів, тканин та клітин людини.

Також, ЄС ввів в дію ряд директив, спрямованих на забезпечення якості та безпеки людських органів, тканин і клітин, призначених для подальшої трансплантації, а саме: Директива 2004/23/ЄС від 7 квітня 2004 року, Директива 2006/17/ЄС від 8 лютого 2006 року, Директива 2006/86/ЄС від 24 жовтня 2006 року, Директива 2010/45/ЄС, Імплементаційна директива 2012/25/ЄС від 09 жовтня 2012 року. В рамках цього дослідження, розглядається три з них. Так, статтею 12 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпечності для донації, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин (Директива 2004/23/ЄС) закріплюється, що держави-члени вживають заходів для забезпечення добровільного й безоплатного донорства тканин і клітин, а відповідно до статті 13 держави-члени, з дотриманням вимог свого національного законодавства, вживають усіх необхідних заходів для надання донорам, членам їхніх родин чи будь-яким особам, які надають дозвіл від імені донорів, усієї відповідної інформації, зазначеної у додатку до цієї Директиви [12]. З метою реалізації «основної» Директиви 2004/23/ЄС було розроблено наступні «дочірні» директиви, а саме: Директива Комісії 2006/17/ЄС від 8 лютого 2006 року щодо певних технічних вимог до донорства, постачання і тестування людських тканин і клітин, відповідно до якої необхідна наявність відомостей про згоду чи дозвіл з боку донора чи його сім'ї [13] та статті 4 Директива № 2010/45/ЄС від 7 червня 2010 року про стандарти якості та безпеки

органів людини, призначених для трансплантації (Директива 2010/45/ЄС) [14], статтею 4 якої закріплено стандарти якості та безпеки органів, необхідність здійснення детальної перевірки наявності згоди донора або його сім'ї, підтвердження згоди або відсутності заперечення на вилучення органу відповідно до національних правових норм, що регулюють процеси за місцем вилучення органів та їх підготовки.

16 вересня 2014 року Україною було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, де положення статті 428 Глави 22 Розділу 5 передбачають наближення законодавства України та практики до принципів acquis ЄС, зокрема і у сфері трансплантації тканин і клітин [15].

Наслідком приведення національного законодавства України до міжнародних стандартів та *acquis communautaire* є прийняття в 2018 році Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», де прямо закріплюється, що у живого донора може бути вилучено анатомічні матеріали лише за наявності його добровільної та усвідомленої згоди на таке донорство анатомічних матеріалів, наданої у письмовому вигляді [16].

Аналогічні норми можливо прослідкувати і в національних законодавствах держав-членів ЄС. Наприклад, відповідно до іспанського законодавства (Ley española 30/1979), донорство органів є передачею частини тіла, тому для його здійснення потрібна явна згода донора. Якщо така згода не була отримана, то вважається, що донор виступає проти пересадки і не дає згоди на передачу своїх органів після смерті [17].

На необхідність обов'язкового отримання згоди донора на передачу своїх анатомічних матеріалів вказав Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) у своєму нещодавньому рішенні у справі «Майборода проти України» від 13 квітня 2023 року. Він постановив, що було порушено статтю 8 Європейської конвенції по правам людини (далі – ЄКПЛ) в частині незабезпечення права громадянки України Майбороди на надання нею інформованої згоди щодо видалення нирки. ЄСПЛ підтвердив, що, хоча право на здоров'я не відноситься до прав гарантованих ЄКПЛ та Протоколами до неї, Високі Договірні Сторони, паралельно зі своїми позитивними зобов'язаннями за статтею 2 ЄКПЛ, мають позитивне зобов'язання відповідно до статті 8 (п. 51). Встановлено, що держави зобов'язані вжити необхідних нормативних заходів для забезпечення врахування лікарями передбачуваних наслідків для фізичної цілісності своїх пацієнтів під час запланованої медичної процедури та заздалегідь інформувати пацієнтів про ці наслідки таким чином, щоб вони могли надати інформовану згоду (п. 52). Як наслідок цього, якщо передбачуваний ризик такого роду матеріалізується без попереднього повідомлення пацієнта лікарями, відповідна держава-член потенційно може нести відповідальність за порушення статті 8 ЄКПЛ (п. 52) [18].

Висновки. Розглянувши вищезазначені формулювання з різних джерел, можливо дійти до висновку, що в міжнародному праві склалось подібне розуміння щодо необхідності отримання згоди від живого донора на трансплантацію органів, тканин та клітин, яка повинна нести добровільний характер та, як правило, супроводжуватися наданням письмового погодження. Вважаємо, що сформоване на практиці відносно усталене правило поведінки щодо наявності згоди від живого донора на трансплантацію анатомічних матеріалів, яке закріплене у міжнародно-правових актах, на нашу думку, дає підстави розглядати його як міжнародно-правовий звичай.

Окрім цього, можливо зазначити, що міжнародно-правові акти універсального характеру мають здебільшого декларативний характер і виступають як рекомендації для світової спільноти у той час як регіональні акти є переважно обов`язковими для держав-учасниць [19]. Але усі вони мають на меті гарантування безпеки процедури трансплантації анатомічних матеріалів, захисту прав та гідності людини, яка бере участь у цьому процесі, а також уникнення незаконної пересадки людських органів, тканин та клітин, однією з підстав кваліфікації якої є саме відсутність згоди на проведення трансплантації живим донором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Estimated number of organ transplantations worldwide in 2021. URL: https://www.statista.com/statistics/398645/global-estimation-of-organ-transplantations/ (дата звернення: 05.04.2023 р.).
2. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об`єкта досліджень» від 1964 року. № 990_005 / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).
3. Керівні принципи Всесвітньої організації здоров`я по трансплантації людських клітин, тканин і органів. С.1-18. URL: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_15-ru.pdf (дата звернення: 05.04.2023 р.).
4. Універсальніа декларація про біоетику та права людини, прийнята резолюцією Генеральної конференції ЮНЕСКО відповідно до доповіді Комісії III на 18-му пленарному засіданні від 19 жовтня 2005 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml (дата звернення: 05.04.2023 р.).
5. Стамбульська декларація про торгівлю органами та трансплантаційний туризм, у редакції від 2018 року. URL: https://www.declarationofistanbul.org/the-declaration (дата звернення: 05.04.2023 р.).
6. Резолюція про приведення у відповідність законодавства держав-учасниць щодо питань вилучення, пересадження і трансплантації матеріалів організму людини № 78 (29), прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи від 11 травня 1978 року URL: https://rm.coe.int/native/09000016804bd0a8 (дата звернення: 05.04.2023 р.).
7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), прийнята Радою Європи 4 квітня 1997 р. Ратифікована Україною 22 березня 2002 р. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).
8. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини: Протокол, міжнародний документ Рада Європи від 24.01.2002 року. № ETS № 186. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_684#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).
9. Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin Strasbourg, 24.I.2002. 23 p. URL: https://rm.coe.int/16800d37ac (дата звернення: 05.04.2023 р.).
10. Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs: Council of Europe від 25.03.2015 № 216. URL: https://rm.coe.int/16806dca3a (дата звернення: 05.04.2023 р.).
11. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2016/C 202/02). *Official Journal of the European Union*. OJ C 202, 7.6.2016, p. 389–405. URL https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT (дата звернення: 05.04.2023 р.).
12. Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС про встановлення стандартів якості та безпечності для донації, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин від 31 березня 2004 року. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-04#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).

13. Commission Directive 2006/17/EC of 8 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. OJ L 38, 9.2.2006, p. 40–52. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0017 (дата звернення: 05.04.2023 р.).

14. Директива № 2010/45/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про стандарти якості та безпеки органів людини, призначених для трансплантації від 7 червня 2010 року. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b38#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).

15. 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 червня 2014 року. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).

16. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року. / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text (дата звернення: 05.04.2023 р.).

17. Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos від 6 листопада 1979 року. URL: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-26445 (дата звернення: 05.04.2023 р.).

18. Case of Mayboroda v. Ukraine (Application no. 14709/07) від 13.04.2023р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224077&fbclid=IwAR21GKMrqzLQZ2cJSt91Km1Q82-Xe8VIlILDe_Jb62haRWyZ5omw0Pad0ig#{%22itemid%22:[%22001-224077%22]} (дата звернення: 16.04.2023 р.).

19. Ліснича О. Права пацієнтів у міжнародних документах і національному законодавстві України. *Knowledge, Education, Law, Management.* 2020. No 4(32), Vol. 2. С. 69–75. URL: http://kelmczasopisma.com/viewpdf/1549 (дата звернення: 05.04.2023 р.).

UDC 341.215.4 + 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/108

INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY OF AN INDIVIDUAL

МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Shamsan Reyad Taha, Doctor of Science of Law,
Associate Professor at the Department of Political Science and Law South
Ukrainian National Pedagogical University named after K. D. Ushynsky

The article is devoted to an actual problem: the recognition of an individual as a subject of international law. Theoretical and practical problems of international legal personality have been studied to define an individual as a subject of international law. The concept of "subject of international law" was also considered. On the basis of the general theory of law and the doctrine of international law, the concepts, characteristic features and features of the subject of law and the legal personality of an individual in international law were considered. The reasons for the disagreement among scientists regarding the recognition of the international legal personality of an individual were determined. The article analyzes the international legal personality of an individual, taking into account the development of modern international law and judicial practice, provides specific arguments for the inclusion of an individual in the list of subjects of international law. The most important difficulties that prevent the recognition of an individual as a legal personality of international law are identified.

The article examines the problems of the international legal personality of an individual in the context of such legal interrelated phenomena as the relationship between international and domestic law, state sovereignty and the subject of international legal regulation, international criminal liability of individuals and the protection of human rights. It is noted that for a long time the individual was considered mainly as an object of international legal regulation, did not have rights and did not perform duties, with the exception of those that were granted to him under domestic law.

Based on the analysis carried out, a conclusion is made about the need for full universal recognition of the individual as a subject of international law.

The purpose of the article is to determine the actual position of an individual in public international law and to identify the most important difficulties that prevent the recognition of an individual as a legal personality of international law.

The object of the research is social relations in the sphere of recognition of the international legal personality of an individual.

Key words: international legal status of individuals, a person as a subject of international and domestic law, human rights and state sovereignty.

Стаття присвячена актуальній проблемі: визнання індивіда як суб'єкта міжнародного права. Досліджено теоретичні та практичні проблеми міжнародної правосуб'єктності для визначення індивіда як суб'єкта міжнародного права. Було також розглянуто поняття «суб'єкт міжнародного права». На основі загальної теорії права та доктрини міжнародного права, були розглянуті поняття, характерні ознаки та особливості суб'єкта права та правосуб'єктності індивіда в міжнародному праві. Визначено причини розбіжності серед вчених щодо визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда. У статті проаналізовано міжнародну правосуб'єктність індивіда з урахуванням розвитку сучасного міжнародного права та судової практики, проведено конкретні аргументи підстави включення індивіда до переліку суб'єктів міжнародного права. Виявлено найбільш важливі труднощі, що перешкоджають визнанню індивіда як правосуб'єктність міжнародного права.

У статті досліджуються проблеми міжнародної правосуб'єктності індивіда в контексті таких правових взаємопов'язаних явищ, як співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права, державний суверенітет і предмет міжнародно-правового регулювання, міжнародна кримінальна відповідальність фізичних осіб та захист прав людини. Зазначається, що протягом тривалого часу індивід розглядався переважно як об'єкт міжнародно-правового регулювання, не мав прав і не виконував обов'язків, за винятком тих, що були надані йому за внутрішньодержавним правом.

З проведеного аналізу робиться висновок необхідність повного загального визнання індивіда суб'єктом міжнародного права.

Метою статті є визначення фактичного становища індивіда у міжнародне публічне право і виявити найважливіші труднощі, що перешкоджають визнанню фізичної особи як правосуб'єктності міжнародного права.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда.

Ключові слова: міжнародно-правовий статус індивідів, людина як суб'єкт міжнародного та внутрішньодержавного права, права людини та державного суверенітету.

Introduction. For a long time, the individual was considered mainly as an object (destinator) of international legal regulation, and not as an independent participant in international legal relations: a person did not have rights and did not perform duties, with the exception of those that were granted to him under domestic law. The modern status of an individual under international law includes not only rights and freedoms, but also duties imposed on a person. Significant changes in international law that occurred after the Second World War, in particular, the recognition of a person as a subject of international crimes and crimes of an international nature [1]

Today it can be argued that the legal status of an individual in international law has already overcome the narrow framework of the beneficiary of interstate agreements. The individual has become an active participant in international relations, not only independently exercising and protecting his rights, but also decisively influencing international rule-making. By their actions, individuals are able to influence the process of compliance by the state with the norms of international law, and in their activities they can affect the norms of direct application. However, the issue of international legal personality in general, and especially the status of an individual in international law, is one of the most controversial in world legal science [2, p. 81–88]. Despite the prescription and duration of the discussion and the many scientific papers exploring this topic, it is still relevant. In the legal literature, it is rightly emphasized that the discussion about the international legal personality of an individual is by no means completed. Moreover, in the post-Soviet space, it is, in fact, only seriously beginning. The fact is that the legal status of an individual in international law is an important component of the concept of human rights and freedoms. Human rights and freedoms are natural and inalienable rights of an individual and do not depend on state recognition or non-recognition. At the same time, the protection of these rights and freedoms is part of the obligation of the state – which is the main source of possible violations, and in many states the individual is deprived of the opportunity to independently protect his rights. In addition, at present, in international law, the proportion and importance of the norms devoted to the legal status of an individual is increasing and increasing. And all this is essentially directly related to the issues of the relationship between international law and domestic law, and, of course, with issues of state sovereignty. All these issues have not only legal but also political significance.

The provisions and conclusions of the articles can be useful for further study of the status of the individual both in

international and domestic law, and in curricula, as well as in the field of practical issues of human rights protection.

Literature review. Despite the many scientific papers on the legal status of an individual in international law, the issue has not yet been resolved. There are different positions when discussing this problem, from the approval of recognition to complete denial with intermediate positions of partial recognition and indications of the specific nature of the legal personality under study [3]. Also, in addition to the well-known debatable issues in the field of recognition of the international status of an individual, in the world legal literature, there are still separate scientific issues that need further theoretical development, mainly relating to the concept of legal personality, its content and essence, legal characteristics, classification of subjects of international law.

In the modern Ukrainian doctrine of international law, little attention is paid to this issue. Most authors deny the international legal personality of an individual. At the same time, the problem of the international status of an individual is reflected mainly at the level of educational literature on international law and the theory of state and law. Among the scientists who devoted due attention to this issue in their scientific works, it is necessary to single out Tarasov A., Butkevich V., Mitsik V. V., Timchenko L. D., Kuleba D. and others.

Methodological framework. In the process of research, general and particular scientific methods were used: systemic, dialectic, historical-legal, comparative-legal.

Consideration of the problem of the international legal personality of an individual is impossible apart from the study of the variety of legal interrelated and contradictory phenomena as the relationship between international and domestic law, state sovereignty and the subject of international legal regulation, right and duty, legal relationship, individual international criminal liability and protection of human rights. In studying these and many other problems, the dialectical method was used. The categories of dialectics were also used, such as general and particular (the concept of a subject of law and a subject of international law), etc.

For the analysis and characterization of various legal phenomena in the field of the international legal personality of an individual and various concepts of the international legal status of an individual, historical-legal and comparative methods were used.

Results And Discussion. For a long time there was a conviction about the complete dependence and obedience of a person to the state. The nature of this relationship was expressed by the term "subject". In accordance with this approach, the individual (along with other objects) was under the jurisdiction of his "sovereigns", i.e. a person was considered as an object, and not as a subject of law, the scope of his rights, freedoms and duties was determined by domestic law.

With the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, the situation changed radically. In international law, norms have been introduced that put the individual on the same level as the state, as a result of which the person has not only become recognized as the bearer of rights and freedoms, but also acquired the procedural opportunity to act as an equal party in legal proceedings with the state. Individuals have now come to be regarded as holders of substantive and procedural rights that enable them to act internationally.

However, in the general theory of law, including in the doctrine of international law, there is no single approach to determining the legal status of an individual in international law. There are basically two mutually exclusive positions on the issue of international legal law of the subjectivity of an individual. The first asserts that human rights and freedoms are within the sphere of internal jurisdiction of states. Other scientists, although they share this opinion, believe that an individual can only be a subject of international relations and believe that the object of regulation of human rights norms, as well as other norms of international law, are interstate relations, in this case relations of cooperation in encouraging respect for human rights. With this approach, the state does not assume any obligations to its citizens, and the citizen only enjoys the "fruits of cooperation". It is believed that individuals can only be beneficiaries, and not subjects of international law. Since, although they are capable of having certain rights and obligations, they nevertheless cannot participate in the creation of such rights and obligations, as well as in their application, and cannot be held legally responsible under international standards. Similar positions are taken by Baimuratov M. O. [4, p. 65–73] and Cherkes M. Yu. [5, p. 123–130], etc.

With such views, the concept of sovereignty is viewed not as a relative, but as an unrestricted freedom of action at the national level, and as a result, the international legal personality of an individual and the primacy of international law over national norms in the field of human rights are denied.

The second position is that, despite the traditional recognition over a long historical period of the principles of respect for sovereignty and non-interference in the internal affairs of states and their important role in modern interstate relations, the scope and content of sovereignty has now changed under the influence of a number of factors, primarily humanitarian nature.

Sovereignty is a relative concept, argue the supporters of the international legal subjectivity of the individual. According to I.P. Blishchenko needs to "take a fresh look, in particular, at the correlation of such principles of international law as respect for sovereignty and non-intervention, the concept of legal personality in international law and international relations. We have always proceeded from the concept of absolute sovereignty, and in the current situation of an interconnected and interdependent world, the expression of the objective laws of this world is the international duty of states to solve their internal development problems, taking into account universal interests. In other words, if a state resolves its internal issues without taking into account these interests, and moreover, contrary to them, violating the generally recognized principles and norms of international law, then the international community has the right to interfere in internal affairs and force the state to fulfill these international obligations" [6, p. 3]

In addition, supporters of the position of the international legal personality of an individual proceed from the fact that when concluding international agreements on human rights, states voluntarily renounce part of their sovereign rights in this area and transfer them to international bodies that are empowered to "intervene" in their internal affairs. Recognition of human rights has led to the fact that "the individual has become a direct subject of international law. States, ratifying international agreements on human rights, undertake obligations to comply with the agreements reached not only to other states, but also to their citizens and all persons, under their jurisdiction. At the same time, it is recognized that the only property that an individual does not possess is "participation in the creation of the principles and norms of international law. However, as international law and interstate relations develop, the scope of the rights and obligations of an individual will increase, and its role in the international arena – to increase" [7, p. 44–54]. Referring to international law, H. Lauterpacht (the first scientist who promoted the idea that international law is a human right) argues that "to the extent that which the UN Charter contains an obligation to respect fundamental rights and freedoms, it leads to the recognition of the individual as a subject of international law" [8, p. 35]. In the study "The Status of the Individual and Contemporary International Law", prepared by the Special Rapporteur of the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities E.-I. Daes argues that the individual should be granted legal personality under international law and that the individual should have certain rights and responsibilities as a subject of international law [9, p. 98]. This study was presented by the Sub-Commission in 1989. Also, Oxford Uni-

versity professor Antonio Cassis believes that, in accordance with modern international law, individuals have an international legal status. In his opinion, individuals have a limited legal personality (in this sense, they can be put on a par with other, in addition to states, subjects of international law: rebels, international organizations and national liberation movements) [10, p. 85]. It is believed that an individual in international law has a limited legal personality *ad hoc* (for specific cases) when applying to international courts, and when he is responsible for international crimes, and the fact that the scope of this legal personality can be functional (for certain purposes) in nature does not contradict general criteria of international legal personality that arise for a person.

The Court of Justice of the European Union takes a no less clear position. In the case "Van Gend and Loos vs the Dutch Government", he noted: "The community ascertains a new legal order in international law, according to which the advantages of states in terms of sovereign rights are limited and not only states, but also citizens are recognized as subjects". In this regard, V. Butkevich correctly writes, that the practice of the European Court of Human Rights not only recognizes an individual as a subject of international law, but also gives a clear answer to all the objections put forward by opponents of such legal personality [1, p. 44–45].

It should be emphasized that in the Ukrainian legal literature, among the supporters of the international legal personality of the individual, there is also a peculiar point of view according to which it is believed that without the legal personality of a person, it is generally meaningless to talk about the legal personality of organizations and states. Law cannot exist outside of man. Without a person, neither the state nor the organization has not only legal capacity, but also legal capacity itself. It is the person who is the primary source of legal personality as such. Some Ukrainian authors believe that the individual is a non-traditional subject of international law [11, p. 31–34].

The grounds or reasons for such contradictory scientific positions, in our opinion, are mainly as follows:

Firstly, in the texts of international treaties in the field of human rights, there are no signs or terms that would indicate that an individual is an object of interstate relations, there are no prescriptions that definitely indicate the recognition of an individual as a subject of international law. In addition, from a legal point of view, the responsibility for fulfilling obligations in relation to all persons under the jurisdiction of individual states lies with the states themselves. Since in order to make the institution of state responsibility in the field of human rights protection effective and balanced, the foundations of the mechanism of universal responsibility of states were laid in international law. To this end, Article 34 of the European Convention and Article 41 of the International Covenant on Civil and Political Rights have been amended with provisions that establish an obligation to implement the ergaomnes principle, i.e. each state is responsible for how rights are respected in other participating countries agreements.

Secondly, the absence in international law of any sources that would point to a specific list of such subjects, i.e. in international law there are no norms containing a list of its subjects.

Thirdly, the absence in legal science of a generally accepted definition of the concept of international legal personality and its features.

Fourthly, the existence of an international system for the protection of human rights with the right of citizens to apply directly to special international bodies for the protection of human rights.

Therefore, in order to objectively determine the state of the international status of an individual, it is necessary firstly, at the level of theory: to find out, on the one hand, what a subject of international law is in general, while referring to a more general concept – a subject of law (as a category of general theory of law) and the doctrine of legal personality in international law, and on the other hand, highlight what social relations are included in the subject of legal regulation of international law. In this regard, it should be noted that in the theory of law the concepts of "legal personality" and "subject of law" are inextricably linked. Legal personality is "the ability of a person to be a subject of law". "Subject of law" and "subject of legal relationship" are not identical concepts. The subject of legal relations is a subject of law that implements its legal content. The subject of law is also defined as a person with legal personality, that is, a person potentially (in general) capable of being a participant in a legal relationship. And the subject of legal relations is a real participant in these legal relations. Legal personality includes both legal personality and legal capacity, and delinquency of the subject of legal relationship. Consequently, all citizens have procedural legal capacity, that is, they are subjects of procedural law, but not all of them exercise it.

An individual can be a participant in legal relations, being endowed with the right and legal capacity. If there is only legal capacity, then the individual is the subject of law, but not the legal relationship. From the moment of birth, a person has legal capacity, and when he reaches a certain age, he becomes capable. Then he can become a real participant in legal relations.

All these conclusions are correct in the general theory of law for both domestic and international law, since the concept of legal relationship is identical for them.

The assertion that every person has legal capacity is fundamental to the concept of human rights. Legal capacity, this is the ability to have a right, is associated with human rights and vice versa, the latter imply its existence. Human rights are the recognition of the legal capacity and legal personality of a person. The authors of the Universal Declaration of Human Rights, Art. 6 of which states that "every person, wherever he may be, has the right to recognition of his legal personality". This provision is also enshrined in the International Covenant on Civil and Political Rights (Article 16).

With regard to the subject in international law, it should be noted that in the doctrine of international law there are different characteristics of its definition. The majority of authors define the subjects of international law as participants in international relations, possessing international rights and obligations, exercising them on the basis of international law and bearing, if necessary, international legal responsibility. The peculiarity of the status of the main subjects of international law is that they act not only as bearers of rights and obligations, but also as the main actors in the creation and implementation of international legal norms. Among those who advocate the recognition of an individual as a subject of international law, the following definition of a subject of international law is proposed: "it is a bearer of international rights and obligations who participates in international legal relations, in the creation of international law and control over their implementation, and is also responsible for violation such norms". On the issue of signs of international legal personality, most scientists consider the presence of international legal capacity and legal capacity; norm-setting ability; international liability. International legal capacity and legal capacity is the ability of a person to independently exercise their international rights and bear international obligations. States have this capacity from the moment they are formed (*ipso facto*); but peoples and peoples fighting for independence from the moment of their recognition; international organizations from the moment of entry into force of their constituent document (charter), and individuals from birth. But here it should be noted that the scientific direction for the recognition of the international legal personality of an individual began to gain more and more importance only from the moment the General Declaration of Human Rights was adopted on December 10th, 1948. Rule-making ability is the ability of the subject to take part in the development and adoption of international law, which is typical for the main subjects of international law. International tort

capacity is the ability of a person to independently bear international responsibility for committing international crimes and other international offenses. Naturally, in international law, as well as in domestic law, there are different categories of subjects, and in any area of law, its subjects have different rights and obligations. A feature of international law is the presence of law-forming (norm-forming) and non-forming subjects. Non-law-forming subjects cannot directly create legal norms. Such subjects include, in particular, non-governmental organizations, individuals. In international law, treaty capacity is fully inherent only in sovereign states. Other entities – intergovernmental organizations, state-like entities, nations and peoples fighting for independence – have limited contractual standing. There are entities that only apply international law. These are international courts, arbitrations. To assert whether an individual is a subject of international law or not depends not only on the characteristics of the subject itself (the concept and features of a subject of international law), but also on the characteristics of the nature and purpose of international law. The range of subjects of international law depends on the range of social relations regulated by it, i.e. from the subject of regulation.

The subject of international legal regulation can include international relations that develop between subjects of international law and relations that go beyond the jurisdiction of one state (with the participation of a foreign element) and domestic relations that have a universal international character (meanings). Interstate relations include: diplomatic, political, legal, economic, military, scientific, cultural and other relations that develop between states, international organizations and other entities. Interstate relations of a universal international character include: ensuring and protecting human rights, environmental problems, cultural heritage problems, etc. e. These relations have moved from the category of cases falling within the internal competence of the state into the sphere of common interests of the international community. And international non-interstate relations (relations involving a foreign element), which are regulated on the basis of international and domestic law, are those relations in in which the state is only one of the participants or does not participate at all.

In the conditions of international legal regulation of certain internal relations with the participation of individuals and legal entities, an individual gets the opportunity within the framework of such relations to exercise internationally recognized rights on his own behalf. At the same time, when considering the international legal personality of an individual, it is important to determine in what cases he can be a subject of international legal relations. In this case, these are such branches of law as: economic law, international human law and some others. There is an area where an individual cannot be a subject of international legal relations – this is international humanitarian law (the law of war, the law of armed conflicts), territorial disputes and others.

Undoubtedly, international law historically developed as interstate law, and states were the only subject of international law. However, the development of international relations and the change in their structure and the specifics of international legal regulation led to the transformation of the concept and types of subjects of international law. There is a tendency to expand the range of subjects of international law. The main condition for the possibility of the emergence of other subjects is the absence in international law of a ban on the emergence of new subjects. Today, for example, concepts of the legal personality of the world community are being formed as a new subject of international law. Trends in the development of international law consist not only in regulating diverse relations between states and in the emergence of new subjects, but also in strengthening the role of a person who has become one of the participants in international relations and subjects of international law.

The branches of international law, in which the legal personality of an individual is especially clearly expressed, are international human law, international humanitarian law, and international criminal law.

Secondly, on a practical level, it is necessary to identify certain facts on the basis of precedents or the position of international bodies asserting the international legal personality of an individual.

In this regard, it should be noted that the international legal personality of an individual is actually manifested in many cases:

The individual is the subject of international legal responsibility. This is, for example, defined by the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

If all domestic remedies have been exhausted, the individual has the right to direct appeal to supranational judicial and quasi-judicial bodies, institutions (for example, the right of individual appeals to the European Court of Human Rights, the Human Rights Committee, the Law of the Sea Tribunal, etc.).

According to Art. 190 of the UN Convention on the Law of the Sea 1982. An individual has the right to sue a state party to the Convention and demand consideration of the case in the Tribunal for the Law of the Sea. The right of an individual to apply to international judicial bodies is recognized in the constitutions of many countries (Article 55 of the Constitution of Ukraine).

Determination of the legal status of certain categories of individuals (for example, officials or employees) and in international bodies where they act in their personal capacity (judges, arbitrators, etc.). International law also defines the legal status of a married woman, a child, refugees, migrant workers and members of their families and other categories of individuals.

In addition, individuals in certain cases may participate indirectly in the creation of international norms. This happens when representatives of non-governmental organizations take part in the development of many international treaties, as well as with the participation of prominent personalities in international lawmaking, or when considering cases in a European court, when judicial precedents are created. At the same time, the absence of rule-making functions in an individual indicates only the specificity of the individual's legal personality, and does not deny his international legal personality.

In international legal jurisprudence, the idea of recognizing the legal personality of an individual is gradually being introduced. This is confirmed by the practice of international institutions such as the European Court of Human Rights, the International Court of Justice. For example, the International Court of Justice considered a case in which it was stated that an international legal act can directly create rights for an individual.

In all these situations, the individual acts not through the mediation of his state, but on his own behalf, as the bearer of rights and obligations arising from specific international treaties.

Conclusions. The individual is the main non-traditional subject of international law. Currently, there is an almost universal recognition of individuals as subjects of international law with limited, special legal personality.

The absence of full universal recognition of the international legal personality of an individual does not affect the existence of his rights and freedoms, does not cancel his right to judicial protection in interstate judicial institutions, and also to bear international criminal responsibility in case he commits international crimes. At the same time, in the case of full universal recognition of an individual's international legal personality, neither the sovereignty of the state nor its "decisive role in regulating social relations – domestic and international" is taken away, does not deprive the state of its law-making activity, as the main law-former of the norms of international law.

One of the trends in modern international law is the expansion of the content and scope of the international legal personality of an individual.

In modern international human rights law, a system of uniform standards of the rights and freedoms of individuals is enshrined, regardless of their status as citizens or aliens, and regardless of whether this contradicts the internal law of the states of which they are citizens or not. These rights and freedoms constitute one of the foundations of the world order. Therefore, the full universal recognition of an individual's international legal personality is important not only to ensure the effective protection of human rights, but also to maintain international security and stability, especially in the light of current international events.

An individual as a subject of international and domestic law participates in international and domestic relations. At the same time, in both spheres, he manifests himself in a homogeneous capacity, acting on his own behalf and in his own interests.

Recognition of individuals as participants in international legal relations does not mean equating them with the main traditional subjects of international law, does not oppose two subjects – the state and the individual. Individuals do not have such elements of international legal personality as the right to be parties to international treaties, members of international intergovernmental organizations, and even more so, to create norms of international law, as the main traditional subjects can do. But in any area of law, its subjects have a different scope of rights and obligations. For example, in international law, treaty capacity is fully inherent only in sovereign states.

Today, the rights and freedoms of the individual exist outside the national jurisdiction of states and concern the rights of the entire international community – this is a universal fact.

The concept of sovereignty in the conditions of global integration, the strengthening of the interdependence of states and the universality of human rights should be considered only in the context of relations with other states, i.e. towards peers. However, the principle of sovereignty is not violated when the will of the entire world community is expressed in the event of a violation of human rights, since these are phenomena of different order. At the same time, the universality of human rights means their priority over national legislation and the ability to evaluate national legislation from the standpoint of human rights. Giving human rights a universal character also means their withdrawal from the internal competence of states and their transition to the supranational (supra-sovereign) level and, consequently, the primacy of international law over national ones.

REFERENCES

1. Буткевич В. Ґенеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда. (2010) *Право України* (2), с. 44–54.
2. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії. Х.: Право, 2014. 512 с.
3. Мицик В.В. Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи. Альманах міжнародного права. 2010. Вип. 2. С. 25–36
4. Баймуратов М.О. Міжнародне право. Підручник. Харків, «Одісея». 2001. 672 с.
5. Черкес М.Ю. Міжнародне право. Підручник. Київ, «Знання», 2011. 397 с.
6. Ніколайко І.В. Права людини та система ООН: (Пробл. багатосторон. міжнар. співробітництва). Ін-т держави та права. Київ: Наук. думка, 1991. 165 с.
7. Solomon E. Salako. The Individual in International Law: 'Object' versus 'Subject', July 2019, International Law Research 8(1):132 .Published by Canadian Center of Science and Education International Law Research; Vol. 8, No. 1; 201. doi:10.5539/ilr.v8n1p132. С. 132–140 URL: https://www.researchgate.net/publication/334610566_The_Individual_in_International_Law_%27Object%27_versus_%27Subject(Published online: 21 .6.2019 г.).
8. Lauterpacht H. International law and Human Rights. London, 1950. 475 pp.
9. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1989/40, 26 July 1989.
10. Cassese A. International Law. Oxford, 2001. 496 pp.
11. Наум М.Я., Сальніков М.О. Фізична особа як суб'єкт міжнародного права. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука» *Юридичні науки*. Київ, 2018, № 8 (48), 2 т., с. 31–34.

УДК 340.89
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/109

ПРЕЮДИЦІАЛЬНА ПРОЦЕДУРА: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ

THE PRELIMINARY PROCEDURE: FROM THEORY TO PRACTICE

Янакій М.М., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Андрєєва Д.А., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У цій науковій статті розкрито поняття і сутність преюдиціальної процедури, питання щодо застосування преюдиціальної процедури в практичній діяльності на основі судових прецедентів та визначено, які саме питання можуть бути розв'язані завдяки використанню преюдиціальної процедури. Також вказано на те, як національні суди України мають використовувати її в майбутньому, і взагалі, які існують теорії щодо обов'язку звернення до Суду справедливості, коли виникає обов'язок в її використанні, а коли – право. Визначено важливість покращення правової та судової системи, а також забезпечення зручного доступу до неї, які також є важливими аспектами для успішного впровадження преюдиціальної процедури в майбутньому. Визначена мета преюдиціальної процедури. Зазначено важливість підготовки: вивчати практику і досвід інших країн-членів щодо преюдиціальної процедури для того, щоб в майбутньому розуміти як правильно та ефективно застосовувати її, з метою запобігти ситуацій, коли національний суд буде неправильно користуватися нею. Належна підготовка суддів та забезпечення інформаційної підтримки є важливими кроками для ефективного застосування преюдиціальної процедури. Звернено увагу на проблемні питання та помилки, яких можуть припускатися, які складові повинні зазначатися в преюдиціальному запиті. Наголошено на актуальних аспектах щодо процедури створення арбітражної групи, яка діє на підставі Угоди про асоціацію між Україною і ЄС, з яких питань ми можемо звертатися на даному етапі. Визначено сферу дії та дозволені межі використання преюдиціальної процедури. Зазначено коло потенційних можливостей, що будуть пов'язані з використанням преюсдиціальної процедури у майбутньому: національні суди матимуть право звертатися до Суду ЄС з преюдиціальними запитами, безпосередньо коли Україна набуде статусу члена ЄС. Приділено увагу проблемним питанням щодо обов'язку національних судів звертатися з преюдиціальним запитом стосовно тлумачення норм права, які у свою чергу сторонами по справі не застосовувалися.

Ключові слова: преюдиціальна процедура, преюдиціальний запит, право ЄС, арбітражна група, сторона-скаржник, Суд справедливості ЄС, Угода про асоціацію, судова система.

This article reveals the concept and essence of the pre-judicial procedure, the question of the application of the pre-judicial procedure in practice on the basis of judicial precedents. Also indicated how the national courts of Ukraine should use it in the nearest future and, in general, what theories exist regarding the obligation to apply to the Court of Justice, when there is a duty to use it, and when it is only a right. The importance of improving the legal and judicial system, as well as ensuring convenient access to it, which are also important aspects for the successful implementation of the preliminary procedure in the future, is determined. The purpose of the preliminary procedure is defined. The importance of training is noted: to study the practice and experience of other member states regarding the preliminary procedure in order to understand how to apply it correctly and effectively in the future, in order to prevent situations where the national court will use it incorrectly. Proper training of judges and provision of information support are important steps for the effective application of the preliminary procedure.. Attention is drawn to the problematic issues and errors that may be assumed, which components should be indicated in pre-judicial requests. Describes how an arbitration group, which operates on the basis of the Association Agreement between Ukraine and the EU, can be established and on what issues we can apply to it and who can do it.The scope and permissible limits of the preliminary procedure are defined. The author outlines the range of potential opportunities that will be associated with the use of the preliminary examination procedure in the future: national courts will have the right to submit preliminary examination requests to the Court of Justice of the EU as soon as Ukraine becomes a member of the EU. Attention is paid to the problematic issues regarding the obligation of national courts to submit a preliminary request for interpretation of the rules of law, which, in turn, were not applied by the parties to the case.

Key words: preliminary injunction, preliminary request, EU law, arbitration panel, EU Court of Justice, Association Agreement, judicial system.

Постановка проблеми. При наближенні часу вступу України в ЄС виникає питання про те, яким чином ми повинні використовувати преюдиціальну процедуру. Дослідження даного питання є необхідним, з огляду на те, що на підставі преюдиціальної процедури вирішуються права та обов'язки сторін в суді і тому дослідження даних проблем, які можуть виникати під час її застосування, мають важливе значення, як для українських суддів, так і для загальної практики розуміння застосування цього механізму.

Метою дослідження даної наукової статті є визначення ключових аспектів для ефективного використання преюдиціальної процедури. Окреслення наявних в сфері застосування права проблем, які виникають та напрями їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Україна вже довгий час йде шляхом євроінтеграції, долаючи всі труднощі, що виникають на її шляху. Зараз вже багато зроблено, для того, щоб стати державою-членом ЄС, але поки що Україні надано лише статус кандидата на вступ до ЄС. На даному етапі Україна активно працює над гармонізацією своєї правової системи з правовими нормами Європейського Союзу (далі – ЄС). Наразі Україна має працювати над тим, щоб правильно застосовувати право ЄС та розуміти, що треба робити, коли наші національні суди при вирішенні справ, не будуть розуміти зміст норм права ЄС. Якщо виникає ситуація, коли український суд не розуміє змісту норм права ЄС, він може скористатися преюдиціальною процедурою. Наразі в Україні є ратифікована Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угоди). Україна має право на звернення до арбітражної групи, яка буде розглядати спір та вирішувати його, у відповідності до норм і процедур, встановлених в рамках цієї Угоди. Однак звертатися з преюдиціальною процедурою наразі має право лише арбітражна група, у разі необхідності тлумачення норм права ЄС за допомогою використання спеціально встановлених механізмів, які передбачені Угодою. То ж для початку треба дослідити сутність даного поняття.

Преюдиціальна процедура ЄС, також відома як процедура попереднього рішення, – це механізм, який дозволяє національним судам звертатися до Суду справедливості

із питаннями щодо тлумачення та легітимності права ЄС у справах, які перебувають у їхньому розгляді. Процедура може використовуватися судами держав-членів ЄС, а також за певних обставин арбітражною групою, що створена на підставі Угоди [8, с. 16].

Оскільки Україна не є членом ЄС, її суди не можуть використовувати преюдиціальну процедуру. Однак існують певні обставини, за яких ця процедура може бути актуальною для України, бо наша держава має Угоду про асоціацію з ЄС.

Спори, які виникають під час дії Угоди з питань технічних бар'єрів у торгівлі, з питань державної закупівлі, конкуренції, щодо заснування підприємницької діяльності, торгівлі послугами, електронної торгівлі, санітарних та фітосанітарних заходів, митних питань та сприяння торгівлі, вирішуються за допомогою арбітражної групи. Арбітри повинні бути незалежними особами, які мають високу кваліфікацію у сфері арбітражу та права. Зазвичай, кожна сторона спору призначає свого арбітра, а третій арбітр обирається сторонами спільно [7].

Попередньо сторони повинні проконсультуватися з приводу свого спору. Угодою передбачено, якщо сторони не змогли вирішити спір шляхом консультацій, то Сторона-скаржник може подати запит про створення арбітражної групи. Запит подається у письмовій формі Стороні-відповідачу та Комітету з питань торгівлі. Арбітражна група заслуховує докази від сторін спору та приймає рішення щодо вирішення спору. Вона вирішує спір шляхом винесення постанови [6, с. 7, 13–14].

Відповідно до Угоди у випадку виникнення питання у спорі щодо тлумачення положення права ЄС, арбітражна група повинна подавати до Суду справедливості прохання винести рішення щодо тлумачення норми Угоди і така ухвала, яка буде винесена Судом ЄС, є обов'язковою для арбітражної групи.

У Європейському Союзі преюдиціальні рішення виносяться Судом справедливості, який є найвищим судом ЄС з питань інтерпретації та застосування права ЄС, бо інстанції судової системи ЄС поділені таким чином, що до Суду справедливості наділені можливістю звертатися лише публічні особи, до категорії яких можна віднести і національний суд, це можна обґрунтувати тим, що національний суд діє не у власних інтересах, а виносить рішення від імені Держави, і саме тому суди України матимуть можливість звертатися саме до Суду справедливості.

Сторони-скаржники наділені можливістю звернутися до арбітражної групи з запитом, про вирішення спору або конфлікту, який виник на основі Угоди. Такі спори можуть виникнути між компаніями, інвесторами, громадянами та іншими сторонами. Це може бути корисним інструментом в тому числі для українських судів, оскільки дозволяє їм в майбутньому, коли ми станемо повноправними членами ЄС, застосовувати право ЄС, стосовно якого вже було надано тлумачення, правильно та узгоджено з рештою держав ЄС [9].

Вже на цьому етапі Україна робить важливий внесок до права ЄС, шляхом винесення Судом справедливості прецедентної практики з приводу тих чи інших питань, стосовно яких ще не було надано тлумачення. У свою чергу, здійснюючи свою професійну діяльність, у процесі роботи українських інвесторів, компаній, громадян України, виникають спори з фізичними і юридичними особами держав-членів ЄС, що у свою чергу приводить до вимушеного запиту стороною-скаржником про створення арбітражної групи, яка в подальшому може звернутися до Суду справедливості, щодо тлумачення конкретних норм. У майбутньому це буде пришвидшувати вирішення справ національними судами України, тому що вже деякі норми права ЄС вже будуть попередньо витлумачені Судом справедливості і це виключить потребу звертатися з преюдиціальними запитами щодо цього.

Існує багато сфер права ЄС, які можуть бути предметом преюдиціального запиту українськими судами, коли ми станемо державою-членом ЄС, зокрема, конкурентне право, екологічне право, право захисту даних тощо.

Україна наразі прагне до членство ЄС, через що вона повинна узгодити свою нормативно-правову базу з нормативно-правовою базою ЄС. Преюдиціальна процедура ЄС може бути корисним інструментом у цьому процесі, оскільки вона допоможе забезпечити повне узгодження правової системи України з правом ЄС.

Взагалі, існує кілька потенційних можливостей, коли наша держава стане державою-членом ЄС, що пов'язані з використанням преюдиціальної процедури в Україні, а саме, треба звернути увагу на наступні аспекти:

Забезпечення правильного застосування права ЄС: звертаючись з преюдиціальним запитом до Суду справедливості, українські суди можуть бути впевнені, що в майбутньому вони будуть правильно розуміти та застосовувати право ЄС. Це може сприяти більшій узгодженості у застосуванні права ЄС в Україні та ЄС в цілому.

Підвищення правової визначеності: преюдиціальна процедура може допомогти витлумачити значення застосування права ЄС, що у свою чергу може підвищити правову визначеність для бізнесу та фізичних осіб, які працюють в Україні.

Демонстрація того, що наші суди з впевненістю використовують преюдиціальну процедуру і не вбачають в цьому жодної проблеми.

Загалом, преюдиціальна процедура може бути цінним інструментом для забезпечення правової визначеності та забезпечення правильного застосування права ЄС в Україні та державах-членах ЄС. Використовуючи цей механізм, українські суди можуть гарантувати, що тлумачення та застосування права ЄС відповідає підходам, прийнятих в інших державах-членах ЄС.

Хоча використання преюдиціальної процедури українськими судами на перших етапах, не буде панацеєю від усіх правових питань, пов'язаних із правом ЄС, через нашу недосвідченість. Українським судам необхідно буде ретельно зважити, коли доцільно звертатися щодо тлумачення до Суду справедливості, а коли потрібно застосовувати право ЄС безпосередньо на основі існуючих прецедентів та рекомендацій.

Також треба зазначити, що суди можуть допустити різні помилки, які можуть мати вплив на правильність прийняття юридичного рішення, що обґрунтовує необхідність звернення до Суду справедливості з преюдиціальним запитом. Варто зазначити деякі з можливих помилок, які суди можуть допустити:

1. Нечітко сформульовані питання та інформація по справі в запиті.
2. Не визначення конкретних випадків для доречного звернення з преюдиціальною процедурою.
3. Неврахування суттєвих фактів, що мають відношення до питання про тлумачення або застосування права ЄС у справі.
4. Звернення до Суду справедливості не за тлумаченням права ЄС, а за вирішенням конкретної справи.

Врахування цих можливих помилок може допомогти національним судам звертатися до Суду справедливості з дотриманням преюдиціальної процедури, яке було б відповідним та забезпечувало б правильне тлумачення та застосування норм права ЄС. У випадку коли суд допускає помилку, преюдиціальний запит може допомогти вирішити питання з тлумачення чи дійсністю норм права ЄС у конкретній справі.

Як уникнути цих помилок? Ми визначаємо декілька нагальних та, на нашу думку ефективних заходів та принципів, які можна впроваджувати вже від сьогодні, для того щоб від самого початку використання процедури подання преюдиціальних запитів, та забезпечити максимальну ефективність від даної процедури.

Підвищення кваліфікації суддів та працівників судової системи: українські судді та працівники судової системи повинні мати достатні знання з питань європейського права, також підготувати національні суди до правильного застосування права ЄС та процесуального права ЄС для того, щоб ефективно виконувати свої обов'язки при винесенні рішень з урахуванням європейських норм.

Підготувати процедуру звернення до Суду справедливості: важливо створити чітку процедуру, з урахуванням практики Суду справедливості та досвіду національних судів інших держав-членів ЄС, яка дозволяє національним судам звернутися до нього з преюдиціальним запитом, забезпечуючи збереження прав індивідів та організацій, які беруть участь у справі.

Забезпечити належний рівень комунікації між національними судами та Судом справедливості: важливо створити механізми співпраці та обміну інформацією між національними судами та Судом справедливості, щоб забезпечити ефективність використання преюдиціальної процедури.

Якщо ж проектувати як суди України будуть використовувати преюдиціальну процедуру, коли Україна набуде членство ЄС, то для цього спершу треба зрозуміти як використовувати преюдиціальну процедуру, і що є її метою. Можна навести рішення по справі Benedetti, де наголошується на тому, що метою преюдиціальної процедури є не звернення до Суду справедливості з проханням вирішити певну справу, а сутність полягає в тому, щоб отримати тлумачення права ЄС від Суду справедливості у зв'язку з питанням, що виникає під час вирішення справ в національних судах [4]. Це дозволяє забезпечити єдність тлумачення права ЄС у всьому Європейській Союзі та підтримати розвиток європейського права. Суд справедливості наділений повноваженнями лише щодо тлумачення права ЄС, а не вирішення справ, з якими стикаються національні суди.

На підтвердження цієї думки також можна навести в приклад рішення по справі Flamino Costa v ENEL, у якому повноваження Суду справедливості визначені наступним чином: «У рамках преюдиціальної процедури Суд ЄС не наділений юрисдикцією як відносно застосування Договору до конкретної справи, так і ухвалення рішення щодо дійсності того чи іншого положення внутрішнього права з точки зору Договору» [3]. У перший час наші національні суди будуть звертатися для вирішення справи по суті але з часом все зміниться та ми будемо розуміти, у яких випадках доречно звертатися до Суду справедливості. Саме тому ми наполягаємо на тому, щоб суди нашої держави вже на цьому етапі вступу до ЄС аналізували практику судів держав-членів, яким чином правильно треба застосовувати преюдиціальну процедуру і забезпечувати його ефективне використання. Доречно зазначити, що організація конференцій, на які будуть запрошувати суддів різних інстанцій, де будуть розповідати про проблеми, з якими стикалися суди інших держав, які вступали до ЄС, це буде виступати превенціональним заходом, для уникнення виникнення останніх.

Також потрібно визначити, яка судова інстанція України буде використовувати преюдиціальну процедуру і згідно з ч. 3 ст. 267 Договору про функціонування ЄС на національний суд [11 с. 630–632], чиї рішення не можна оскаржити, відповідно до національного права, покладений обов'язок звернутися до Суду справедливості з питань тлумачення. Тобто відповідно до цього положення, можна зробити висновок, що в Україні Верховний суд, який є останньою ланкою в системі судових інстанцій, буде покладений обов'язок звертатися з питанням тлумачення права ЄС.

Існує дві теорії, де визначається, які саме суди мають обов'язок звертатися до Суду справедливості (доктринальна думка англійського правника Дж. Шоу), з коротким описом яких пропонуємо ознайомитись далі, і визначити, які саме суди мають цей обов'язок:

За першою теорією наділені повноваженнями звертатися до Суду справедливості є саме суди останньої інстанції, проти яких немає жодних засобів оскарження в судовій системі кожної конкретної держави. На думку Дж. Шоу ця теорія повинна функціонувати саме в такій інтерпретації.

Хоча перша теорія була досить логічна і обґрунтована, але правник виділяє ще одну, не більш вагому теорію, що зводиться до того, що відповідно до Договору про функціонування ЄС, а точніше у статті 267 цього Договору, передбачалося, що не тільки суди останньої інстанції повинні звертатися , а і суди, рішення яких не вважаються такими, що є остаточними [5 с. 166–167].

Варто зазначити позицію безпосередньо Суду справедливості, що у своїх Записках Жд щодо діяльності Суду за 1999 р. зазначив, що ці дві теорії мають використовуватися у поєднанні і вони являються «структурним та функціональним критеріями».

До речі, наша думка є такою, що суди перших інстанцій повинні звертатися до суду, коли є певна незрозумілість права ЄС і потрібно правильно його розтлумачити, щоб це не потягнуло за собою неправильне розуміння права ЄС, а в подальшому прийняття неправильного рішення. На прикладі української системи – це не буде забороняти безпосередньо звертатися Верховному Суду України з преюдиціальними запитами, якщо суди перших інстанцій це не вирішили під час розгляду справ.

У практиці запитів до ЄС, що вже сформувалася за доволі довгий час існування ЄС, вже вирішено багато спірних питань, а зокрема, щодо обов'язку звернення до Суду справедливості (справа CILFIT, де заявником виступав Італійській Верховний касаційний суд), де він зазначив: «…суди чи трибунали, названі в ч. 3 ст. 267, мають таку ж свободу дій, як і будь-які інші національні суди чи трибунали, у визначенні того, чи є рішення щодо питання права Співтовариства (зараз права ЄС) необхідним для винесення їх власних рішень» [2]. Так, тут покладається обов'язок звернення до Суду справедливості, якщо суд визнає необхідність тлумачення права ЄС, тобто вирішення цього питання покладається на розсуд суду. Розсуд полягає в тому, що національний суд повинен бути впевнений, що норма права не є очевидною для її застосування як для нього так і для національних судів інших держав-членів та повинна бути розтлумачена.

У випадках, коли виникає обов'язок звернутися до Суду справедливості, національний суд повинен дотриматися певної процедури перед направленням преюдиціального запиту.

Перед тим, як звернутися до Суду справедливості з преюдиційним запитом, національний суд має перевірити, чи має відношення питання, щодо якого він хоче звернутися до Суду справедливості, для вирішення конкретної справи. Для цього національний суд аналізує право ЄС та рішення Суду справедливості, які можуть бути застосовні до конкретної справи. Якщо національний суд вважає, що питання, щодо яких він хоче звернутися до Суду справедливості, суттєві для вирішення конкретної справи, він може скласти проект преюдиційного запиту та направити його до Суду справедливості.

Також важливим є питання, яка повинна бути форма запиту. Проект запиту повинен містити опис фактичних обставин справи, правове обґрунтування питання, щодо якого звертається до Суду справедливості, та посилання на відповідні європейські норми та рішення Суду справедливості.

Преюдиційний запит складається у формі офіційного документа та подається на паперовому носії. Преюдиційний запит повинен містити наступні складові:

1. Інформація про національний суд, який звертається до Суду справедливості, включаючи назву суду, дату подання запиту та номер справи.

2. Опис фактичних обставин справи, що розглядається в національному суді, з урахуванням всіх зв'язків з правом ЄС.

3. Питання, щодо якого звертається національний суд до Суду справедливості, яке має містити запитання щодо тлумачення європейського права.

4. Правове обґрунтування питання, що розглядається, з урахуванням відповідних європейських норм та рішень Суду справедливості.

5. Посилання на відповідні європейські норми та рішення Суду справедливості.

6. Підпис та печатка національного суду. Преюдиційний запит може бути складений будь-якою мовою держави-члена ЄС, але частіше його складають англійською, французькою або німецькою мовами.

У рішенні Telemaricabruzzo, Суд справедливості ставить вимоги до національних судів щодо пояснень та визначень фактичних обставин, конкретних законодавчих питань, які повинні бути витлумачені ним. Якщо цих вимог не буде дотримано, то запит не буде вважатися прийнятим і Суд справедливості буде відмовляти у розгляді запиту [1]. З цього можна зробити висновок, що запити повинні бути лаконічними і містити багато деталей щодо фактів та права, які дозволяють визначити мету запитань, а отже, зрозуміти їхнє значення та сферу застосування. Одним з головних критеріїв в преюдиціальній процедурі, яким керується Суд справедливості при визначенні прийнятності преюдиціального запиту, є наявність достатньої інформації для винесення ним повної та кваліфікованої відповіді.

Якщо національний суд держави-члена вважає за потрібне скористатися правом ЄС для вирішення певної справи, навіть якщо сторони у справі, яка розглядається національними судами, не посилаються на право ЄС, він може звернутися до Суду справедливості з запитанням про тлумачення певної норми права ЄС.

В цьому випадку, на нашу думку, треба обмежити можливість подавання преюдиціальних запитів для судів перших інстанцій нашої держави, через те, що вони будуть зловживати цим правом, як прямо так і того не розуміючи, бо є менш досвідченими ніж, наприклад, судді Верховного Суду і тому спочатку для них право ЄС буде новим. Також немає гарантій, що вони будуть правильно розуміти право ЄС, бо одна справа, коли самі сторони посилаються на право ЄС та хочуть його застосовувати і це дійсно необхідно, а інша, коли сторони хочуть якнайшвидше вирішити спір та не застосовувати право ЄС, бо інколи навіть немає необхідності його використовувати до спірних правовідносин, а наш національний суд його буде застосовувати,. не розуміючи навіть змісту цих норм та доцільності, тим самим затягуючи розгляд справи, що є невигідним для сторін.

Висновок. Коли Україна стане членом ЄС , наші національні суди матимуть право звертатися до Суду справедливості з преюдиціальними запитами, що сприятиме єдності застосування права ЄС, між нами та іншими державами-членами ЄС в майбутньому. Преюдиціальна процедура має допомогти вирішити питання з тлумачення чи дійсності норм права ЄС у конкретних справах, що будуть розглядатися національними судами України, це має допомогти забезпечувати правову впевненість та стабільність у практиці застосування права ЄС. Крім того, преюдиціальна процедура також має значення для забезпечення правової впевненості національних судів та стабільності у практиці застосування права ЄС на території країн-членів Союзу.

Перший час національним судам буде дуже складно сформувати систему, що буде безпомилково відповідати преюдиціальній процедурі. Саме тому, на нашу думку, треба вже зараз готуватися, щоб пришвидшити процес «науки» у цьому непростому питанні для того, щоб якомога швидше отримувати відповіді на запити. Для цього вже зараз варто аналізувати практику та помилки інших країн і вчитися на їх отриманому досвіді. Важливо зазначити, що необхідно наразі забезпечити належну підготовку та інформаційну підтримку суддів, щоб вони могли належним чином застосовувати преюдиціальну процедуру.

Отже, преюдиціальна процедура є важливим інструментом забезпечення єдності тлумачення та застосування права ЄС на території країн-членів Союзу, що допомагає забезпечувати правову впевненість та стабільність у практиці застосування цього права. Необхідно зробити кроки щодо покращення правової та судової систем, і забезпечення зручного доступу до неї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Joined cases 320/90, 321/90, 322/90, Telemaricabruzzo SpA v Circostel European Court Reports. 1993. P. I–393.
2. Case 283/81, Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo Spa v. Ministry of Health European Court Reports. 1982. P. 3415.
3. Case 6/64, Flamino Costa v E.N.E.L. European Court Reports. 1964. P. 585.
4. Case 52/76, Luigi Benedetti v Munari F.lli s.a.s. European Court Reports. 1977. P. 163.
5. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : монографія. Харків, 2010. 360 с.
6. Святун О.В. Механізми вирішення спорів в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. 2021, с. 7, 13–14. URL : https://e-learning.iir.edu.ua/pluginfile.php/21755/mod_book/chapter/847/Святун_О_Вирішення%20спорів%20в%20УА.pdf
7. УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 25.10.2022 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
8. Деменчук М.О. Преюдиціальний запит – один із засобів гармонізації судової практики. *Право і суспільство.* 2015. Випуск №5 частина 3, с. 14–16.
9. Olena Sviatun. DISPUTE SETTLEMENT IN EU LAW. Compilation of Lectures, Associate Professor of the Chair of Comparative and European Law. 2020. URL : https://e-learning.iir.edu.ua/pluginfile.php/21755/mod_book/chapter/768/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D0%B9_%D1%83%D0%BA%D1%80%20%D0%A1%D0%B2%D1%8F%D1%82%D1%83%D0%BD.pdf
10. Олексієнко А.В, Чебукіна Д.О. Преюдиціальні запити як механізм забезпечення дотримання принципу верховенства права ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. Випуск № 4, с. 630–632.

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/110

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF PRIVATE HEALTHCARE INSTITUTIONS

Богомолов Д.А., аспірант кафедри галузевого права та загально-правових дисциплін
Інститут права та суспільних відносин Закладу вищої освіти «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Кожен громадянин України має гарантоване Конституцією право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Для забезпечення цього права держава повинна створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування та сприяти розвиткові мережі закладів охорони здоров'я усіх форм власності, у тому числі приватних закладів охорони здоров'я.

Через відсутність у держави достатніх коштів для фінансування на належному рівні існуючої мережі державних і комунальних закладах охорони здоров'я, в яких медична допомога надається громадянам безоплатно, особливої актуальності набуває адміністративно-правове регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я, адже саме від нього багато в чому залежить доступність та якість медичних послуг, які надають ці заклади для громадян.

Важливість вивчення адміністративно-правового регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я ще більша очевидна в контексті повномасштабної російської військової агресії проти України, необхідності врегулювання питань долучення приватних медичних закладів до надання допомоги пораненим військовослужбовцям та цивільним внаслідок військових дій.

У статті проаналізовано загальні фактори, що впливають на громадське здоров'я, та законодавчі акти, які регулюють діяльність медичних закладів, проведено огляд та упорядкування підходів до визначення поняття та означення правового статусу закладів охорони здоров'я, адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я.

Метою цієї статті також є огляд перспектив подальшого розвитку адміністративно-правового регулювання приватних медичних закладів у контексті реформування сфери охорони здоров'я, що триває в Україні.

Встановлено, що важливу роль у механізмі адміністративно-правового регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я мають відігравати правові гарантій, спрямовані на повну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод громадян, на усунення причин та умов їх неналежного здійснення та захист від порушень.

Обґрунтовано необхідність узгодження функціонування приватних закладів охорони здоров'я із цілями державної політики та залучення приватного сектору як повноправного учасника системи охорони здоров'я до реалізації державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, що є актуальним для сучасного рівня розвитку нашої країни та відповідає євроінтеграційним намірам України.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, гарантії, медичні послуги, охорона здоров'я, приватні заклади охорони здоров'я.

Every citizen of Ukraine has the constitutionally guaranteed right to health care, medical assistance and medical insurance. To ensure this right, the state must create conditions for effective and accessible medical care for all citizens and promote the development of medical facilities of all forms of ownership, including private health care facilities.

Due to the state's lack of sufficient funds to finance at the proper level the existing network of state and communal health care institutions, in which medical assistance is provided to citizens free of charge, the administrative and legal regulation of the activities of private health care institutions becomes especially relevant, because it is precisely from him that many what depends on the availability and quality of medical services provided by these institutions for citizens.

The importance of studying the administrative and legal regulation of the activities of private health care institutions is even more obvious in the context of full-scale Russian military aggression against Ukraine, the need to regulate the involvement of private medical institutions in providing assistance to wounded servicemen and civilians as a result of military operations.

The article analyzes the general factors affecting public health and legislative acts that regulate the activities of medical institutions, reviews and organizes approaches to defining the concept and legal status of health care institutions, administrative and legal relations in the field of health care 'I.

The purpose of this article is also to review the prospects for the further development of the administrative and legal regulation of private medical institutions in the context of the ongoing health care reform in Ukraine.

It was established that an important role in the mechanism of administrative and legal regulation of the activities of private health care institutions should be played by legal guarantees aimed at the full realization and comprehensive protection of the rights and freedoms of citizens, at the elimination of the causes and conditions of their improper implementation and protection against violations.

The need to harmonize the functioning of private health care institutions with the goals of state policy and to involve the private sector as a full participant in the health care system in the implementation of state financial guarantees of medical care for the population, which is relevant for the current level of development of our country and corresponds to the European integration intentions of Ukraine, is substantiated.

Key words: administrative and legal regulation, guarantees, medical services, health care, private health care institutions.

Конституція України на рівні основних пріоритетів закріпила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (стаття 3) [1]. Саме на цій підставі можемо говорити про необхідність створення відповідних умов для забезпечення охорони здоров'я як громадян України, так і всіх людей загалом. Таке завдання держави може реалізовуватися шляхом забезпечення створення доступної мережі закладів охорони здоров'я, у т.ч. через регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я. З огляду на це система охорони здоров'я в Україні змінюється, щоб забезпечити рівний доступ громадян до якісних медичних послуг та переорієнтовується на людиноцентристський підхід до надання послуг.

Це свідчить про доцільність дослідження поняття адміністративно-правового регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я в сучасних умовах.

Медицина в розвинених країнах світу є одним із головних показників успішності державної політики. Наприклад одним із показників Індексу людського розвитку, що розраховується Програмою розвитку ООН (ПРООН), є вимір довголіття, що включає коефіцієнти, які показують, наскільки стан здоров'я в одній країні, регіоні кращий, ніж в іншому, та показних індексу смертності у порівнюваних країнах або регіонах. Вимір довголіття хоча й не має прямого зв'язку зі здоров'ям населення (наприклад, молоді і здорові люди часто гинуть у військових конфліктах, а хронічно хворі живуть довше завдяки медицині), проте будь-яке продовження життя в цілому бажане для людей.

Економічна криза, наслідки пандемії Covid-19, повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну та недостатнє фінансування системи охорони здоров'я призвели до того, що за останні десятиліття показники здоров'я населення України набули дуже серйозних негативних тенденцій. Про це свідчать дані Державної служби статистики України (станом на 1 січня 2022 року, в умовах воєнного стану інших статистичних даних немає), згідно з якими чисельність населення України у 2022 році становила 40 960 795 осіб [2]. За даними Фонду народонаселення ООН в Україні станом на 2023 рік проживає 36,7 млн людей. У звіті зазначають, що середня тривалість життя жінки становить 78 років, а чоловіка – 68 років [3].

Зазначимо, що несприятлива ситуація щодо смертності населення в нашій країні доповнюється комплексом довготривалих причин: низьким рівнем життя переважної більшості населення, кризовим станом системи охорони здоров'я, викликаним соціально-економічними перетвореннями в державі тощо. Зараз перелік цих причин поповнився ще наслідками повномасштабного вторгнення.

23 червня 2022 року наша країна отримала статус кандидата на вступ до ЄС, тому в умовах інтеграції до європейського співтовариства необхідно провести реформування соціальної та культурної сфер, у т.ч. системи охорони здоров'я. Адже недостатнє бюджетне фінансування сфери медицини в Україні демонструє неможливість держави ефективно виконувати свої функції. Фактично громадяни України змушені купувати всі необхідні ліки для лікування за власні кошти, що особливо важким тягарем лягає на малозабезпечені категорії населення.

Значною мірою це пов'язано з недоліками нормативно-правового забезпечення сфери охорони здоров'я. Саме тому Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» став надзвичайно актуальним та дав новий поштовх медичній реформі в Україні.

Ключовим на сьогоднішній день нормативно-правовим актом у сфері охорони здоров'я є Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи законодавства). Саме цим актом визначено, що закладом охорони здоров'я слід вважати юридичну особу будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації (частина перша стаття 3) [4].

Досліджуючи зазначене питання В.М. Пашкова визначила, що заклад охорони здоров'я – це суб'єкт господарювання або негосподарюючий суб'єкт та їх структурний підрозділ, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров'я шляхом надання медико-санітарної допомоги або медичних послуг на основі професійної діяльності фармацевтичних та медичних працівників [5].

Вчена звертає увагу на правовий статус закладів охорони здоров'я, які відповідно до статті 55 Господарського кодексу України реалізують господарську діяльність та є господарськими організаціями – юридичними особами, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку, або громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці [6].

Зазначене також підтверджує Л.І. Кущ та визначає, що суб'єктами, які провадять господарську діяльність у сфері охорони здоров'я, є господарські організації охорони здоров'я і громадяни – підприємці [7, с. 181].

У свою чергу А.В. Симонян відносить до «суб'єктів медичної практики» заклади охорони здоров'я будь-якої форми власності та організаційно-правової форми і фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики, реалізують господарську компетенцію в цій сфері, мають необхідне майно і несуть самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями, крім випадків, передбачених законодавством [8, с. 24].

Білецька І.М. та Васильців Т.Г. зазначають, що більшість закладів охорони здоров'я України – це структури державної і комунальної форм власності, що накладає специфічний відбиток на бачення ефективності їх господарювання, місії та ролі в системі функціонування й розвитку суспільства. Позаяк, приватні заклади діагностики, медицини та охорони здоров'я у цьому сенсі різняться. Беззаперечно, що тут також превалюють всі соціальні принципи, притаманні медицині і медичній установі апріорі, однак, з економічної точки зору ніхто не відкидає завдань окупності інвестицій, прибутковості господарювання, своєчасного та в повному обсязі покриття витрат, особливо в частині оплати праці персоналу та своєчасних розрахунків з постачальниками й іншими кредиторами. Таким чином, питання сталого розвитку і розширення масштабів діяльності для закладів охорони здоров'я актуальні практично у тій же мірі, що й для суб'єктів господарювання інших видів діяльності, в тому числі економічної [9].

На думку А.В. Симонян, закладом охорони здоров'я правильніше вважати саме юридичну особу (господарську організацію), яка провадить діяльність самостійно або через відокремлений структурний підрозділ [8, с. 27].

Відповідно до статті 17 Основ законодавства провадження господарської діяльності в сфері охорони здоров'я, яка відповідно до закону підлягає ліцензуванню, дозволяється лише за наявності ліцензії, а держава підтримує господарську діяльність у сфері охорони здоров'я [4].

Відповідно до абзацу другого пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 року № 285 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» вказується, що «дія цих Ліцензійних умов не поширюється на господарську діяльність, пов'язану із здійсненням судово-медичної гістології, судово-медичної експертизи, судово-медичної імунології, судово-медичної криміналістики, судово-медичної токсикології, судово-медичної цитології, судово-психіатричної експертизи» [10]. Тобто наведена норма передбачає, що ці види діяльності не ліцензуються. Також і в Законі України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» не вказується на ліцензування таких видів господарської діяльності [11].

Статтею 14 Основ законодавства передбачено, що реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади: Кабінет Міністрів України; міністерства, інші центральні органи виконавчої влади; Раду міністрів Автономної Республіки Крим; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування [4]. Забезпечення державою адміністративно-правового регулювання діяльності закладів охорони здоров'я

свідчить про важливість забезпечення функціонування приватного сектора в цій сфері.

На думку С.В. Книш, адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я – це категорія правових відносин, які виникають у сфері охорони здоров'я за участю центрального органу виконавчої влади, що реалізує політику в цій сфері, й / або інших суб'єктів, що здійснюють публічне управління в цій сфері, пов'язані з кореспондуючими правами й обов'язками, що мають внутрішньо- й зовнішньо організаційний характер, спрямовані на забезпечення права кожного на охорону здоров'я, підтримку належного рівня громадського здоров'я та санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я загалом [12, с. 152]. На думку науковця, система охорони здоров'я функціонує в рамках адміністративно-правових відносин.

У своїх дослідження З.С. Гладун зазначає, що саме норми адміністративного права займають домінуюче місце серед інших правових норм, які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я населення. Механізм адміністративно-правового регулювання таких відносин – це важлива складова формування і реалізації державної політики у цій сфері, а дослідження норм адміністративного права, які діють у цій сфері, відповідних правовідносин – це перспективний напрямок правових досліджень в Україні [13, с. 106].

На нашу думку, механізм адміністративно-правового регулювання будь-якої сфери неможливий без визначення меж діяльності, що спрямовані на повну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод громадян, на усунення причин та умов їх неналежного здійснення та захист від порушень. Тому важливу роль відіграють правові гарантій.

Так, людина може скористатися своїми правами за наявності юридичних гарантій, які відграють помітну роль у механізмі захисту прав, тому що їх мета – це реальне забезпечення здійснення прав людини [14, с. 34]. Тому в статті 7 Основ законодавства закріплено обов'язок держави гарантувати всім громадянам реалізацію їхніх прав у сфері охорони здоров'я шляхом: а) створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я; б) організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я; в) фінансування надання всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом; г) здійснення державного і можливості громадського контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я; д) організації державної системи збирання, обробки і аналізу соціальної, екологічної, спеціальної медичної та реабілітаційної статистичної інформації; е) встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я [4]. Ці гарантії носять важливе суспільно корисне значення і не можуть реалізовуватися без залучення органів державної влади.

Водночас у грудні 2020 року Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію розвитку електронної охорони здоров'я, яка визначає мету та основні напрями розвитку електронної охорони здоров'я. Вказаний підзаконний акт прийнято, зважаючи на необхідність виконання положень прийнятого раніше іншого акту уряду. Так, в Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я» від 30.11.2016 р. наголошено на необхідності створення єдиного загальнонаціонального медичного простору, що передбачає запровадження інструментів електронної охорони здоров'я, таких як електронні реєстри, протоколи обміну даними, системи кодування діагнозів і процедур [15].

Продовжується робота щодо реформування сфери охорони здоров'я в Україні. Так, Міністерство охорони здоров'я України оприлюднило для громадського обговорення проєкт Стратегії розвитку системи охорони здоров'я до 2030 року. Її метою є реалізація завдань, зокрема, щодо забезпечення залучення приватного сектору як повноправного учасника системи охорони здоров'я та збільшення присутності закладів приватної форми власності в реалізації державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення [16], що матиме значний вплив на покращення системи охорони здоров'я. Адже приватні заклади розвиваються динамічніше і безліч нововведень рухають на власному ентузіазмі, що дозволить їх впроваджувати в подальшому на національному рівні.

Водночас Всесвітня організація охорони здоров'я у своїй публікації зазначає, що колективна спроможність закладів охорони здоров'я повинна бути достатньою, щоб покривати всі потреби населення (зокрема і для швидкого нарощення спроможності, за потреби), але не надмірною. Заклади охорони здоров'я повинні мати можливість легко та швидко адаптуватися до неочікуваних потреб у галузі охорони здоров'я (наприклад, в умовах епідемій, стихійних лих) або переходу від цивільної до військової адміністрації. Водночас необхідно підтримувати баланс та уникати надмірного регулювання, забезпечивши достатню автономію закладів охорони здоров'я (з відповідною підзвітністю їхніх керівників). Це дозволить підвищити ефективність та реінвестувати зекономлені кошти на користь пацієнтів. Важливим є регулювання функціонування приватного сектору, особливо в контексті закупівлі Національної служби здоров'я України послуг у приватних провайдерів та аптек в рамках Програми медичних гарантій та програми «Доступні ліки». Загалом, чітка політика та нормативні акти мають важливе значення для узгодження функціонування приватних постачальників послуг із цілями державної політики, наприклад, щодо планування та організації мережі медичних закладів, планування у випадку надзвичайних ситуацій, а також доступу та кращого використання інформації в усьому секторі охорони здоров'я. Характер відносин державного та приватного секторів стане ключовим елементом у відбудові системи надання послуг у галузі охорони здоров'я в Україні. Досвід, отриманий під час війни в Україні, показує, що рівність, ефективність та резильєнтність найкраще забезпечуються в короткостроковій та середньостроковій перспективі шляхом збереження державної власності на більшість закладів [17].

Таким чином, охорона здоров'я – це система (сукупність) взаємопов'язаних і взаємообумовлених заходів політичного, правового, організаційного, фінансового, соціально-економічного та медичного характеру, які здійснюються органами державної влади та громадськими організаціями з метою забезпечення довголіття як громадян України, так і людини.

На основі вищевикладеного, адміністративно-правове регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я – це один з різновидів впливу на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою норм адміністративного права, які регулюють суспільні відносини щодо організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я; фінансування надання всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом; здійснення державного контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я; організації державної системи збирання, обробки і аналізу соціальної, екологічної, спеціальної медичної та реабілітаційної статистичної інформації; встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я; ліцензування діяльності закладів охорони здоров'я тощо. Основними джерелами адміністративно-правових норм у межах досліджуваного виду правового регулювання

є Конституція України та Основи законодавства, а також підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють окремі аспекти правового регулювання системи охорони здоров'я.

Обґрунтовано, що залучення приватного сектору як повноправного учасника системи охорони здоров'я та збільшення присутності закладів приватної форми власності в реалізації державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення є актуальним для сучасного рівня розвитку нашої країни та відповідає євроінтеграційним намірам України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Офіційний сайт – Державна статистична служба України. URL: https://www.ukrstat.gov.ua/
3. Офіційний сайт – United Nations Population Fund. URL: https://www.unfpa.org/data/world-population/UA
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text
5. Пашков В.М. Суб'єкти господарювання та заклади охорони здоров'я: співвідношення правового статусу під час впровадження діяльності. *Щонедільник Аптека.* 2006. № 22 (543). URL: http://www.apteka.ua/article/34385.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text
7. Кущ Л. І. До питання про поняття господарської діяльності в охороні здоров'я. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: Матеріали 1-ї Всеукраїнської науково-практичної конференції, 19–20 квітня 2007 р. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2007. С. 179–184.
8. Симонян А. В. Господарсько-правовий статус суб'єкта медичної практики : дис. … канд. юрид. наук. Вінниця, 2016. 260 с.
9. Білецька І. М., Васильців Т. Г. Концепційні положення менеджменту закладів охорони здоров'я: економічні аспекти системного розвитку. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна*. Серія юридична. Випуск 35/2022. С. 210–216. URL: https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/738/675
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text
11. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text
12. Книш С.В. Деякі теоретичні аспекти сутності адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 1. Т. 1. С. 147–152.
13. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 103–111.
14. Сидорчук О.М. Механізм захисту прав людини та громадянина: сутність і перспективи розвитку в Україні. *Науковий вісник Чернівецького національного університету.* 2013. Вип. 682. С. 33–35.
15. Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. No 1013-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1013-2016-%D1%80#n8
16. Проєкт Стратегії розвитку системи охорони здоров'я до 2030 року. URL: https://cutt.ly/awqiHCn0
17. Принципи відновлення та трансформації системи охорони здоров'я в Україні. Копенгаген, Європейське регіональне бюро ВООЗ, 2022 р. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/361136/WHO-EURO-2022-5750-45515-65487-ukr.pdf?sequence=2&isAllowed=y

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/111

ДО ПИТАННЯ СУЧАСНОГО ДИСКУРСУ ФІЛОСОФІЇ СВОБОДИ

ON THE ISSUE OF CONTEMPORARY DISCOURSE ON THE PHILOSOPHY OF FREEDOM

Гайворонюк Н.В., к.філос.н., доцент,
доцент кафедри соціально-поведінкових, гуманітарних наук та економічної безпеки
Львівський державний університет внутрішніх справ

Свобода завжди була однією з найважливіших цінностей українців і в той же час предметом цікавості науковців, важливою дослідницькою темою для представників різних галузей знання, так само, як і вивчення здатності людини, нації, народу або ж класу поставати суб'єктом творення власного майбутнього. Стосовно останнього, то питання історичної перспективи тривалий час пов'язувалось із досягненням піку кінцевого розвитку історії, де, бодай «краща» частина людства, могла б отримати свободу від вікового класового поневолення. Чи можлива свобода в якийсь інший спосіб, відмінний від міфологем минулого? Чи може свобода *всіх* одночасно бути свободою *кожного*, і якщо так, то за яких умов? А якщо це неможливо, то чому? У запропонованій розвідці автор шукає відповіді на ці та інші питання з метою висвітлення смислотворчих аспектів індивідуальної і колективної свободи, концептуального обгрунтування свободи як предмета міждисциплінарного дискурсу.

Стаття присвячена окремим питанням сучасного розвитку філософії свободи в українському науковому просторі. У пропонованому матеріалі йдеться про узагальнення напрямів філософського осмислення свободи в контексті використання сучасних концепцій ідентичності і національної стійкості України. *Актуальність* теми визначається потребою розвитку українського дискурсу свободи, а також роллю, яку відіграє свобода в умовах боротьби за збереження державності України та її незалежності. В руслі формування різних напрямів тлумачення свободи, про які нижче піде мова, в українському дискурсі приділяється увага історико-філософському, філософсько-правовому, духовно-ціннісному аспектам. *Мета* статті: визначити тенденції філософського дискурсу свободи в Україні; висвітлити його актуальні питання; показати перспективи розвитку з позицій концепцій ідентичності та національної стійкості. *Основні методи*: філософської рефлексії; соціально-трансцедентальний; історичної аналогії; порівняльно-аналітичний.

Ключові слова: свобода, ідентичність, європейська ідентичність, цивілізаційні цінності, консолідація, національна стійкість.

The article is devoted to the issues of modern development of the philosophy of freedom in the Ukrainian scientific community. The proposed material deals a generalization of the directions of philosophical understanding of freedom on the basis of an interdisciplinary approach. The relevance of the topic is determined by the need to develop the Ukrainian discourse of freedom, as well as the role played by freedom in the struggle to preserve Ukraine's independence and statehood. In such conditions, freedom turns from a purely philosophical issue into a problem that has a life and practice meaning. The purpose of the article: to determine the directions and trends of the philosophical discourse of freedom in Ukraine; to highlight the trends and its controversial issues; to show the prospects for development from the standpoint of an interdisciplinary approach. Main methods: philosophical reflection; social and transcendental; method of historical analogy; comparative and analytical. The main focus is put on the study of the specifics of the freedom in the conditions of independence of Ukraine. The study has led to the following results. Freedom is a subject of social and humanitarian interdisciplinary discourse represented by philosophical, philosophical and legal, historical and cultural studies, psychological, political science, and Ukrainian studies. On the basis of the studied works, we state the connection of the problem of freedom with the ideas of meaning-making, as well as the social contract when it comes to freedom as a guarantee of non-interference of the state in the private space of an individual. On the basis of the studied works, we state the connection of the problem of freedom with the ideas of meaning-making, as well as the social contract when it comes to freedom as a guarantee of non-interference of the state in the private space of an individual.

Key words: freedom, national identity, European identity, civilizational values, consolidation, national resilience.

Стан вивчення і результати. Тривалий час свобода привертає увагу українських дослідників і набуває все більшої актуальності. Підтвердженням тому є праці З. Атаманюк, Є. Бистрицького, Н. Бровко, О. Каблова, Я. Калакури, Г. Ковадло, В. Ляха, О. Матласевич, Т. Мурги, В. Нечипоренко, С. Пирожкова, М. Поповича, І. Савіцької, Л. Сліпченко, Л. Ткачук, Р. Кіся, Д. Усова, Н. Хамітова, В. Чорнобровкіної, О. Щадило та ін. Значний вплив на формування філософської проблематики свободи в Україні мали праці І. Берліна, А. Веллмера, Ф. Гаєка, Г. Йонаса, Ф. Нозіка, М. Нуссбаум, Дж. Раза, Л. Свендсена, А. Сена, В. Франкла, М. Френча, Е. Фромма, М. Фуко. Осмислення накопиченого досвіду вивчення філософії свободи сприяє розвитку її різних напрямів, а також – дискусій, а це, в свою чергу, зумовлює глибинний розвиток філософії свободи в Україні [1]. З'являються й нові тенденції, продиктовані вимогами часу. Небезпека, що нависла над Україною, спонукає до більш відповідального та усвідомленого збереження цінностей суспільства, серед яких свобода завжди відігравала важливу роль. За таких обставин свобода перетворюється із суто філософської на проблему, яка має «життєво-практичний» зміст. Власне тому зростає увага до історичних, соціальних, політичних аспектів та інших аспектів проблематики свободи, актуальність комплексного вивчення яких підсилюється боротьбою за збереження державності і незалежності України. Симптоматично, що звертаючи увагу на актуалізацію дискурсів свободи, Д. Усов зазначає, що вони відбувається за рахунок «поступового розширення вітчизняного соціокультурного простору свободи як індивідуального та національного звільнення», а також поєднання екзистенційного і теоретичного усвідомлення її як сутнісного прояву відповідальності людського буття» [1]. На зламі подій другої світової війни, в часи супротиву німецькому нацизму, Ф. Гаєк у своїй відомій праці «Шлях до рабства» описував схожі суперечності і колізії свободи. Він визначав її умовну ціну наступним чином: пожертвувати індивідуальною свободою можна лише тоді, коли йдеться про виживання вільного суспільства в умовах війни або ж якоїсь іншої тимчасової катастрофи. «Є сенс у тому, щоб тимчасово пожертвувати свободою заради збереження її в майбутньому, чого не можна сказати про систему, що вимагає зробити це раз і назавжди» [2, с. 85].

Початок розгляду філософії свободи варто розпочати з надихаючих роздумів М. Поповича. Розмірковуючи про свободу він зазначав, що при всій різноманітності питань, що обговорюються в філософії, є два найважливіших. Насамперед, всі абстрактні філософські проблеми виводять на головну- проблему природи людини. І, по-друге, суттю проблеми людини є проблема свободи… Оскільки свобода є сутністю життя, а неволя- тінь смерті, людина змушена щоденно йти, за словами Гете, на бій за щастя і свободу, щоб бути гідною їх [3, с. 446–447]. Розрізняючи умовно суперечливий зміст понять «свободи

від» та «свободи для», М. Попович тлумачив свободу як романтично-консервативну і ліберальну. Він наголошував, що якщо для лібералізму свобода індивіда обмежена свободою та існуванням інших людей, то романтичний консерватизм виходить з обмеження свободи насамперед власними внутрішніми можливостями індивіда. Отже, свобода по-консервативному переноситься у сферу суб'єктивного і приватного життя людини, а все громадське і публічне життя обмежене порядком і дисципліною». Наведені ознаки ліберального та романтичного тлумачень свободи висвітлюють умовність плюсів і мінусів кожної з них, адже, в одному випадку, вона веде до індивідуального самоствердження («негативна свобода»), а в іншому, зводиться до обмеженого простору спільноти («позитивна свобода»).

Одним із способів гармонізувати подібні суперечності, а також ті, що виникають між вимогами індивідуальної свободи і необхідністю їх обмеження з боку влади і державних інституцій, є можливості, що містить в собі досвід контрактуалізму. Серед українських дослідників домінує думка, що філософський дискурс суспільної угоди слугує справі розкриття глибоких філософських питань про природу людини і джерело соціальності, про характер взаємодії людей у суспільстві і способи її регуляції, про сутність моралі та права, про співвідношення примусу та свободи в суспільстві. Л. Ситніченко пише, що свобода, так само як відповідальність, зрада, справедливість, легітимність соціальних інституцій, мають вивчатись у відповідності до принципу суспільної угоди, який набуває «універсального сенсу не лише в контексті проблем політичної справедливості», але й при «створенні властивих йому форм урядування» [4, с. 5]. У численних працях Д. Усова червоною ниткою проходить думка, що у принципі суспільної угоди найповніше втілюються ідеї справедливості і свободи, які демонструють реальність верховенства права як істотного морально-правового способу існування сучасного суспільства» [1, с. 8]. Погодьмося, що саме в такому суспільстві створюються умови для істинного і справедливого буття не розрізнених абстрактних особистостей із своїм(однобічним) розумінням свободи, а тих, в кого «людське буття через свободу трансцендендувалось з буття наявного в буття істинне» [5]. Без вільної людини «не буває ані справжньої політики, ані дійсно вільного – або принаймні зорієнтованого на *свободу, яко на цінність* суспільства», – писав у праці «Свобода і рух смислів» Р. Кісь [6, с. 11]. Свобода ним потрактована через сенсокінес і всю цінність людини він визначає через здатність до «співбутюювання» та співдії з іншими. Його провідна ідея: бути учасниками сенсокінесу як живого процесу творення свободи можна лише через покладання «персонально-людських смислів». Якщо такі смисли збігаються у великої кількості людей, то, наслідуючи логіку автора, вони втілюються в реальність(два українські Майдани 2004 і 2014 років) як приклади («ляборатории») «нового європейського та Загальносвітового свободо творення». Виділяючи у таких процесах креативну роль української людини як безпосереднього носія цивілізаційних змін, цитований вище М. Попович підкреслював наявність в ній самобутності і неповторності національної культури, духовного світу та ментальності. В той же час вона(українська людина), за визнанням дослідника, одночасно є носієм цивілізаційної ідентичності, і як постійна величина, перебуває в розвитку, зазнає змін, активно впливає на всі сфери життя суспільства, а тому потребує наукового осмислення й аналізу з урахуванням методології цивілізаційного та антропологічного повороту гуманітарних наук, включаючи й українознавство [7]. Як справедливо зазначає Я. Калакура, останнім часом концепти ідентичність та цивілізація стали чи не найбільш актуальними і поширеними в понятійному апараті новітньої гуманітаристики, акумулювавшись у ряді дискурсів в поняття «цивілізаційної ідентичності», які активно розробляються такими дослідниками як І. Грабовська, О. Мостяєв, С. Пирожков, Н. Хамітов та інші. О. Мостяєв пояснює особливості цивілізаційного розвитку українства й доводить, що за головними ознаками та критеріями воно належить до європейської цивілізації. Зокрема, він вказує, що об'єднували українство та інші європейські спільноти індивідуалізм, християнство як спільна морально-світоглядна основа, характер політичної та правової систем, традиції демократії, а також пов'язаність цивілізаційної історії [8].

Однією із ознак демократії, що відображено в Хартії європейської ідентичності, є свобода. Вона тлумачиться в рамках спільного будівництва мирного європейського порядку як залежність народів Європи один від одного. Основою єдності називають загальні цінності, що мають історичний характер. Серед них- толерантність, гуманізм та братерство; а також, що важливо, фундаментальні права людини і норми права, які впроваджені в загальних принципах, що підтверджують волю індивідуальної і соціальної відповідальності.

Аналізуючи цивілізаційну суб'єктність України, дослідники вказують, що в своїй історії і на сучасному етапі вона ніколи не була імперською. А протягом століть хоча й була слабкою, ніколи не втрачала гуманістичності. Нині, роблять висновок учені, посилення її цивілізаційної суб'єктності повинно підсилити гуманістичної якості і унеможливити набуття авторитарних тенденцій. Погодьмося, що «переплетення» цивілізаційної ідентичності з європейською ідентичністю «підводить кожну людину, кожну суспільну групу, націю в цілому до глибшого усвідомлення значення європейського вибору України, загальнолюдських цінностей, свого історичного покликання і місії в сучасному світі» [9, с. 18]. В сучасних умовах, коли свобода стала чинником збереження української ідентичності, одночасно вона гарантує збереження цивілізаційної(європейської) ідентичності. Прогнозовано обгрунтованою виявилася концепція С. Пирожкова і Н. Хамітова, в якій свобода поставлена у взаємозв'язок з поняттям суб'єктності країни, її незалежністю та безпекою. Квінтесенція цієї концепції в наступному: справжня незалежність є вихід незалежності у свободу, а свобода є незалежністю, що «набуває осмисленої спрямованості в майбутнє». Саме там ми отримаємо нову якість свободи, яка сприятиме розгортанню глибинних можливостей як особистості, так і спільноти. «Ця свобода й означає справжню суб'єктність країни- здатність самостійно творити власний цивілізаційний проєкт і втілювати його в життя, обираючи своїми партнерами та союзниками тих, хто є компліментарним на цьому шляху» [9]. У цьому контексті для забезпечення свободи необхідна стратегія національної стійкості[10], в якій відображена здатність держави і суспільства ефективно протистояти загрозам будь-якого походження і характеру, адаптуватися до змін безпекового середовища, підтримувати стале функціонування, швидко відновлюватися до бажаної рівноваги після кризових ситуацій. Серед основних пріоритетів національної стійкості важлива роль належить насамперед відстоюванню незалежності і державного суверенітету; відновленню територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України. Крім того- *захисту прав, свобод і законних інтересів громадян* України, відновленню людського капіталу; європейській та євроатлантичній інтеграції.

Висновок. Проведене дослідження дозволило отримати наступні *результати.* Свобода є предметом соціально-гуманітарного міждисциплінарного дискурсу, репрезентованого філософськими, філософсько-правовими, історико-культурологічними, психологічними, політологічними, українознавчими студіями. На основі вивчених праць констатуємо зв'язок проблематики сво-

боди з ідеями смислотворення, а також- суспільної угоди, коли йдеться про свободу як гарантію невтручання держави в приватний простір особи. Індивідуальна свобода є вищою цінністю демократичної держави, але за умов загрози її існуванню, воля до колективної свободи, детермінована потребою її збереження, переважає. Концептуально цей зв'язок забезпечує поняття національної ідентичності, яке вводиться в дискурс свободи на міждисциплінарній основі. В рамках такого підходу між незалежністю країни і набуттям її права на свободу знаходиться поняття суб'єктності країни та її національної стійкості, вміння протистояти різного роду викликам і загрозам задля збереження державності і відстоювання незалежності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Усов Д. Сучасна філософія свободи: контрактуалістичний вимір. Мультиверсум: філософський альманах, 2016. Випуск 9–10. С. 59–70. URL: https://www.researchgate.net/publication/338998142_Sucasna_filosofia_svobodi_kontraktualisticnij_vimir
2. Ф. Гаєк. Шлях до рабства. Київ: Вид-во «Наш формат», 2022. 208 с.
3. Попович М. Філософія свободи. Харків: Вид-во Фоліо, 2018. 524 с.
4. Ситніченко Л.А. «Суспільна угода»: метафора чи методологічний принцип сучасної політичної філософії (Дж. Ролз). Мультиверсум : філософський альманах: Зб. наук. праць. Вип. 46. К.: Український Центр духовної культури, 2005. С. 3–12.
5. Ковадло Г. Духовність і моральність: антропокультурні виміри філософії моралі. К: Інститут філософії імені Г.С. Сковороди НАН України, 2014. 332 С.
6. Роман Кісь. Свобода і рух смислів. Вид-во НАНУ, Інститут народознавства. Львів, 2019. 384 с. URL: https://uamoderna.com/images/biblioteka/Kis_Roman/Kis_Roman_book_Svoboda-Rukh_Smysliv.pdf
7. Попович М. Культурні засади цивілізаційної ідентичності. Нова парадигма, 2015. Вип. 128. С. 3–13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nopa_2015_128_3.
8. Мостяєв О. Цивілізації, Європа, українство: історико-типологічний підхід. К: Міленіум, 2018. 324 с. URL: https://uaznavstvo.univ.kiev.ua/onlajn-biblioteka/
9. Пирожков С., Хамітов Н. Цивілізаційна суб'єктність України: від потенцій до нового світогляду і буття людини. К: Наукова думка, 2020. 253 с. URL: https://ivinas.gov.ua/publikatsiji/novi-vydannia-instytutu/si-pyrozhkov-nv-khamitov-tsyvilizatsiina-subiektnist-ukrainy-vid-potentsii-do-novoho-svitohliadu-i-buttia-liudyny.html
10. Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про запровадження національної системи стійкості». URL: https://www.president.gov.ua/documents/4792021-40181

УДК 129;342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/112

КОНЦЕПЦІЯ ТРАНСГУМАНІЗМУ МАКСА МОРА ТА НОВА ПАРАДИГМА ПРАВ ЛЮДИНИ: ДОСВІД ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ОСМИСЛЕННЯ

THE CONCEPT OF MAX MORA TRANSHUMANISM AND THE NEW PARADIGM OF HUMAN RIGHTS: THE EXPERIENCE OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL UNDERSTANDING

Фальковський А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державознавства, права та європейської інтеграції
Інститут публічної служби та управління Національного університету «Одеська політехніка»

Хажинський Р.М., магістр права, адвокат

У статті проаналізовано вплив ідей трансгуманізму та його найбільш яскравого представника Макса Мора на формування нової парадигми прав людини. Однією з особливостей сучасного філософсько-правового дискурсу є акцентуація на можливості становлення та розвитку нового покоління прав людини, яке знаменує розширення можливостей щодо розпорядження своєю тілесністю та свідомістю.

Автори приходять до висновку про те, що формування нового покоління прав людини, а в більш загальному вигляді – нової парадигми прав людини, пов'язується зі зміною світогляду, появи та утвердженням в масової свідомості певних ідей, уявлень, концепцій. Зі зміною соціокультурного контексту змінюється і правова реальність, трансформуючись під реалії духовного та матеріального буття. Висування ідей трансгуманізму вплинуло на правову реальність, і в кінцевому підсумку призвело до становлення нової парадигми прав людини, яку ми можемо спостерігати у наш час.

Наголошуючи на важливості особистої відповідальності та етичних міркувань – М. Мор заохочує читачів критично мислити про роль технологій у самоперетворенні особистості та брати активну участь у формуванні напрямку технологічного прогресу.

Встановлено, що трансгуманізм – це неперервний процес розвитку, в якому людина намагається перевершити свої обмеження та досягти нових висот. Ідеї Макса Мора про можливості трансгуманізму є важливим кроком в цьому процесі, оскільки вони звертають увагу на те, що наука та технології можуть допомогти зробити наше життя кращим та більш ефективним.

Отже, Макс Мор є одним з найвідоміших та впливовіших представників трансгуманізму. Його ідеї та думки про можливості трансгуманізму стають все більш актуальними у сучасному світі, де наука та технології забезпечують безмежні можливості для покращення людського життя. Незважаючи на критику трансгуманізму, цей світоглядний напрямок продовжує набирати обертів та здобувати все більше прихильників, оскільки пропонує нові шляхи для досягнення більш розвиненого стану людського розвитку. В світі ідеї трансгуманізму вдосконалюються в міжнародному та національному праві певних країн світу та мають значний вплив на формування нової парадигми прав людини.

Ключові слова: трансгуманізм, права людини, Макс Мор, свідомість, світогляд, евтаназія, покоління прав людини, суспільство.

The article analyzes the influence of the ideas of transhumanism and its most prominent representative, Max More, on the formation of a new paradigm of human rights. One of the features of the modern philosophical and legal discourse is the emphasis on the possibility of the formation and development of a new generation of human rights, which marks the expansion of opportunities to dispose of one's body and consciousness.

The authors come to the conclusion that the formation of a new generation of human rights, and more generally, a new paradigm of human rights, is associated with a change in worldview, the appearance and confirmation of certain ideas, ideas, and concepts in the mass consciousness. With the change of the socio-cultural context, the legal reality also changes, transforming into the realities of spiritual and material existence. Advancing the ideas of transhumanism influenced the legal reality, and ultimately led to the formation of a new paradigm of human rights that we can observe in our time.

Emphasizing the importance of personal responsibility and ethical considerations, M. More encourages readers to think critically about the role of technology in the self-transformation of the individual and to take an active part in shaping the direction of technological progress.

It has been established that transhumanism is a continuous process of development in which a person tries to overcome his limitations and reach new heights. Max More's ideas about the possibilities of transhumanism are an important step in this process, because they draw attention to the fact that science and technology can help make our lives better and more efficient.

So, Max Mohr is one of the most famous and influential representatives of transhumanism. His ideas and thoughts about the possibilities of transhumanism are becoming more and more relevant in today's world, where science and technology provide endless opportunities to improve human life. Despite the criticisms of transhumanism, it continues to gain momentum and gain more supporters because it offers new ways to achieve a more advanced state of human development. In the world, the ideas of transhumanism are being improved in the international and national law of certain countries of the world and have a significant impact on the formation of a new paradigm of human rights.

Key words: transhumanism, human rights, Max More, consciousness, worldview, euthanasia, generation of human rights, society.

Постановка проблеми. Однією з особливостей сучасного філософсько-правового дискурсу є акцентуація на можливості становлення та розвитку нового покоління прав людини, яке знаменує розширення можливостей щодо розпорядження своєю тілесністю та свідомістю. В цьому контексті є дуже корисним визначити ідеї видатного американського вченого, філософа, одного з найвідоміших трансгуманистів сучасності Макса Мора. Незважаючи на те, що ім'я Макса Мора та його ідеї є дуже впливовими в сучасному філософсько-правовому дискурсі, роль його трансгуманістичної концепції в становленні нової парадигми прав людини залишається актуальною науковою проблемою, яка потребує ретельного та всебічного дослідження.

Мета статті. Метою нашого дослідження є визначення відображення ідей трансгуманізму М. Мора на нову парадигму прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концепція Макса Мора практично не знайшла відображення в працях сучасних українських вчених. Окремі аспекти проблематики нашого дослідження були розглянуті в працях В. Вовка, Н. Капустіної, Н. Ніколаєнко, С. Пилипенко, Т. Розової, Н. Терлецької, А. Шоркіна. Водночас, праці вказаних авторів не були присвячені безпосередньо концепції трансгуманізму Макса Мора. Велике значення для нашого дослідження мають погляди вчених, що досліджували покоління прав людини, а також перспективи становлення нових прав людини в сучасному соціокультурному просторі. Серед сучасних українських вчених розвиток цієї проблематики знайшов відображення в працях таких вчених як: В. Бігун, О. Грищук, Д. Гудима, Н. Крестовська, А. Поліщук , С. Рабінович, П. Рабінович та інші.

Саме поняття трансгуманізму зародилося в середині 20-го століття, його коріння можна дослідити ще

в античній філософський думці, де вже існували ідеї про поліпшення людського розуму та тіла [1]. В 1957 році, діджітал-художник Джуліан Хаксли вперше вжив термін «трансгуманізм» у своїй праці: «Нові ботліки для гуманізму». Однак, справжній розвиток трансгуманізму розпочався з 90-х років минулого століття завдяки роботам відомих футурологів, таких як: Рей Курцвейл [2] та Макс Мор [3]. Вони зосередили увагу на можливостях біотехнологій, нанотехнологій та інформаційних технологій для досягнення головної мети трансгуманізму – поліпшення людської природи та інтелектуальних можливостей.

Вважаємо, що ідеї трансгуманізму не є відірваними від тенденцій у правовому розвитку, вони в повній мірі є складовою нової парадигми прав людини, що формується в наш час. Гранями цієї нової правової реальності є закріплення, як в міжнародному праві, так і в законодавстві окремих країн світу нового образу людини-суб'єкту, що може вільно розпоряджатись власною тілесністю, змінювати її контури та навіть визначати час своєї смерті завдяки евтаназії, а також вдосконалювати, посилювати та змінювати світоглядний простір шляхом використання штучного інтелекту та віртуальної реальності.

Існує доволі дискусійна думка про те, що трансгуманістисний образ людини зазнає найбільшого правового відображення в країнах, в яких спостерігається відхід від традиційних релігійних факторів, а населення, в більшості випадків, демонструє невелику прихильність до релігійного світогляду. Водночас, трансгуманістичні ідеї не обов'язково вступають в контраверсію з ідеологією нових релігійних течій, іноді вони вкладаються в уявлення про людину – релігій, формування догматики яких, відбулось за стародавні часи. Прикладом можуть бути релігійні ідеї розділення суспільства більш ніж на дві статі, можливості їх зміни протягом життя людини, що притаманні індуїзму, джайнізму та буддизму. Вказані ідеї знайшли правове закріплення в правовий доктрині сучасної Індії.

Традиційно формування нового покоління прав людини, а в більш загальному вигляді – нової парадигми прав людини, пов'язується зі зміною світогляду, появи та утвердженням у масовой свідомості певних ідей, уявлень, концепцій. Зі зміною соціокультурного контексту змінюється і правова реальність, трансформуючись під реалії духовного та матеріального буття. Висування ідей трансгуманізму вплинуло на правову реальність, і в кінцевому підсумку – призвело до становлення нової парадигми прав людини, яку ми можемо спостерігати у наш час.

Ми частково погоджуємось з точкою зору Н. Капустиної: «Трансгуманізм приходить на зміну теоріям і світогляду «старої», «традиційної», «природної» людини, але успадковує ідеї людської могутності та самовдосконалення. Основні завдання сучасного трансгуманізму полягають у тому, щоб утримати базові наміри новоєвропейської цивілізації, але надати їм іншої спрямованості» [5, с. 44]. Водночас, в сучасному вигляді трансгуманізм породжує новий образ людини, що є відмінним від образів людини, створених в межах Модерну, а також в деяких рисах – і Постмодерну. Трансгуманістичний образ людини – це образ людини, що має практично безмежні права по вдосконаленню своєї тілесної природи, а також може змінювати її. Також трансгуманізм маніфестує новий зв'язок між тілом людини та її свідомістю. Трансгуманізм – це філософська течія, яка вважає, що людина повинна використовувати наукові досягнення, технології та інженерію, щоб покращити свої фізичні та розумові здібності. Це означає, що трансгуманісти вірять у можливість зміни генетичної спадковості, продовження життя та збільшення інтелекту за допомогою новітніх технологій.

Своєрідним породженням гуманізму є виникнення нової парадигми прав людини, яка формується завдяки утвердженню соматичних прав. В. Вовк зазначає: «З одного боку, я маю право на розпорядження своїм тілом, на власну зовнішність, а з іншого – мій вибір, моя інакшість». Цей взаємозв'язок самовласності й толерантності є продуктом плюралістичного осмислення проблем тіла та тілесності. У межах плюралістичного розуміння тіла (на відміну від нормативістського) неактуальною є ідея союзу душі й тіла, натомість особливого акцентування набуває ідея «радикального конструктивізму», направлена на децентралізацію влади над тілом, що й стало основним інструментом утвердження культурного багатоманіття. Це є своєрідним протестом проти обезличувальної природи права в сучасному його вигляді, оскільки в позитивному праві зникає «особистість», поступаючись «особі». Соматичні права є правом особистості на своє тіло» [6, с. 70].

Макс Мор є засновником і головним редактором журналу "H+ Magazine", який зосереджується на питаннях трансгуманізму та його впливу на суспільство. Крім того, Мор – активний пропагандист трансгуманізму, який виступає на різних конференціях та заходах, де визначає про переваги використання технологій для покращення людської природи. Одні з найбільш радикальних з точки зору мініфестування ідей трансгуманізму викладені в статті Max More (Макса Мора) "Technological Self-Transformation: Expanding Personal Extropy". Погляди цього відомого мислителя сучасності мають значне наукове та практичне значення для розвитку концепції прав людини та їх практичного закріплення в міжнародному праві та законодавстві окремих країн.

У вище згаданій статті філософ Макс Мор досліджує концепцію особистої самотрансформації за допомогою технології та потенційні переваги, недоліки такої трансформації. Мор стверджує, що люди мають природне бажання вдосконалюватися, і що технології можуть бути цінним інструментом у досягненні цієї мети. Він припускає, що технологічна самотрансформація може збільшити особисту екстропію, або ступінь, до якої можна розширити інтелект, креативність і життєву силу індивіда [7]. Крім того, Мор досліджує потенційні переваги генної інженерії та технологій продовження життя, які потенційно можуть дозволити людям жити довше та здоровіше [7].

Однак Макс Мор також визнає потенційні ризики, пов'язані з технологічною самотрансформацією, наприклад, можливість створення соціальної та економічної нерівності між тими, хто може дозволити собі новітні технології, і тими, хто не може. Він також вважає, що існують потенційні непередбачені наслідки та необхідність етичних міркувань при використанні технологій для зміни людських рис [7].

Макс Мор у своїй статті наголошує на важливості особистої відповідальності та саморефлексії в процесі технологічної самотрансформації. Він припускає, що люди повинні уважно розглянути потенційні переваги та недоліки використання технологій для того, щоб модифікувати себе та взяти активну роль у формуванні напрямку технологічного прогресу [7]. Отже, стаття Мора також торкається концепції трансгуманізму, яка є переконанням, що люди можуть і повинні використовувати технології, щоб подолати обмеження людського стану [7]. Мор стверджує, що трансгуманізм – це не відмова від людських цінностей, а радше розширення людського потенціалу та дослідження нових можливостей для особистого зростання та розвитку [7].

Однією з ключових питань статті Мора є ідея про те, що технологія може бути використана для збільшення особистісної екстропії, яку він визначає як ступінь, до якої можна розширити інтелект, креативність і життєву силу

індивіда [7]. Використовуючи технології для покращення когнітивних здібностей, фізичної працездатності та емоційного благополуччя, люди можуть збільшити свою особисту екстропію та покращити загальну якість життя.

Загалом стаття Мора містить спонукаючий до роздумів аналіз потенційних переваг і ризиків використання технологій для зміни людських рис. Наголошуючи на важливості особистої відповідальності та етичних міркувань, Мор заохочує читачів критично мислити про роль технологій у самоперетворенні особистості та брати активну участь у формуванні напрямку технологічного прогресу.

У той час як стаття Макса Мора «Технологічна самотрансформація: розширення персональної екстропії» наводить переконливі аргументи на користь переваг використання технологій для покращення людських здібностей, деякі критики висловлюють занепокоєння щодо потенційних ризиків і недоліків такої самотрансформації.

Філософ Сьюзен Шнайдер стверджує, що прагнення до трансгуманізму та технологічної самотрансформації може призвести до втрати людської ідентичності та стирання меж між людьми та машинами [8]. Вона припускає, що існує небезпека надмірної залежності від технологій і що використання технологій для зміни людських рис може призвести до небажаних наслідків і негативних результатів. Подібним чином філософ Пітер Сінгер стверджував, що прагнення вдосконалити людину за допомогою технологій може посилити існуючу соціальну та економічну нерівність і призвести до антиутопічного майбутнього, де лише заможні матимуть доступ до новітніх технологій [9]. П. Сінгер вважає, що замість того, щоб зосереджуватися на індивідуальному покращенні, ми повинні працювати над вирішенням суспільних проблем і покращенням якості життя для всіх людей.

Акцент Макса Мора на особистій відповідальності та саморефлексії в процесі технологічної самотрансформації узгоджується з принципом індивідуальної автономії та самовизначення, який є ключовим елементом права прав людини. UDHR визнає право людей робити власний вибір і здійснювати контроль над своїм життям, і це включає можливість використовувати технології для підвищення особистих здібностей і покращення загальної якості життя.

Проте важливо зазначити, що ВДПЛ також вказує важливість соціальних та економічних прав, таких як право на охорону здоров'я, освіту та достатній рівень життя. Ці права спрямовані на те, щоб усі люди мали доступ до ресурсів і можливостей, необхідних для повноцінного та гідного життя. Прагнення до технологічної самотрансформації, хоча й потенційно корисне для індивідуального добробуту, може не вирішити ці ширші проблеми соціальної та економічної нерівності.

Ідеї трансгуманізму мають певне відображення як у міжнародному праві, так і в законодавстві певних країн світу. На думку В. Вовк, кінець XX століття й теперішній час досить щедрі на нормативні документи, які врегульовують соматичні права. В сучасному європейському правовому просторі є Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (прийнята Радою Європи 1997 року), у положеннях якої прописані норми з біотехнологічої області (Стаття 2: «Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки»). Також є низка нормативних документів, що регулюють окремі категорії соматичних прав: резолюція ЕКОСОР (Економічна та Соціальна ради ООН) 2001/39 від 26 червня 2004 року «Генетична конфіденційність і недискримінація», резолюція Комісії з прав людини ООН 2003/69 від 25 квітня 2003 року тощо [6, с. 70].

Незважаючи на те, що ідеї, викладені в статті Мора, прямо не відображені в законодавстві жодної європейської країни, зростає визнання необхідності вирішення етичних і соціальних наслідків використання технологій для зміни рис людини. Стаття Макса Мора «Технологічна самотрансформація: розширення персональної екстропії» пропонує унікальний погляд на взаємозв'язок між технологією та правами людини. Водночас, в законодавстві більш ніж 30 країнах світу, більшість з яких є європейськими країнами, дозволена евтаназія. Також, в більшості країнах світу закріплена можливість зміни статі, пересадки органів, заповідання тіла у разі раптової смерті для донорства органів.

В останні роки зростає визнання важливості розгляду етичних і соціальних наслідків використання технологій для зміни людських рис. Оскільки технології продовжують розвиватися та з'являються нові можливості, важливо враховувати потенційний вплив на людську гідність, автономію та рівність, які є основними принципами прав людини. Акцент Макса Мора на особистій відповідальності та саморефлексії в процесі технологічної самотрансформації узгоджується з принципами індивідуальної автономії та самовизначення, які є основою прав людини. У той же час його дослідження потенційних ризиків і недоліків використання технологій для зміни людських рис підкреслює необхідність ретельного розгляду потенційних впливів на ширші питання соціальної та економічної нерівності.

Стаття Макса Мора пропонує унікальний погляд на зв'язок між технологіями та правами людини, що спонукає до роздумів. Його актуальність для сучасного етапу прав людини полягає в дослідженні потенційних переваг і ризиків використання технологій для зміни людських рис, а також у необхідності ретельного розгляду етичних і соціальних наслідків такого використання.

Також, дуже цікавою є думка про те що складовою соматичних прав людини є інформаційні права, а також різноманітні права людини пов'язані з використанням штучного інтелекту. Б. Довгань і Т. Міхайліна справедливо зазначають про те, «що штучний інтелект є новою своєрідною формою життя, а це вимагає її нормативного визнання як суб'єкта правовідносин, що веде за собою необхідність визначення правосуб'єктності: регламентацію правового статусу, перелік прав та обов'язків, обсяг відшкодування збитків за завдану матеріальну шкоду тощо» [10, с. 173].

Отже, ідеї, викладені у статті Макса Мора, є цінним внеском у дискусії навколо розвитку сучасного етапу прав людини, становлення нової парадигми прав людини, що формується у наш час.

Висновки. Трансгуманізм – це неперервний процес розвитку, в якому людина намагається перевершити свої обмеження та досягти нових висот. Ідеї Макса Мора про можливості трансгуманізму є важливим кроком в цьому процесі, оскільки вони звертають увагу на те, що наука та технології можуть допомогти зробити наше життя кращим та більш ефективним.

Макс Мор є одним з найвідоміших та впливовіших представників трансгуманізму. Його ідеї та думки про можливості трансгуманізму стають все більш актуальними у сучасному світі, де наука та технології забезпечують безмежні можливості для покращення людського життя. Незважаючи на критику трансгуманізму, він продовжує набирати обертів та здобувати все більше прихильників, оскільки вона пропонує нові шляхи для досягнення більш розвиненого стану людського розвитку. В світі ідеї трансгуманізму вдосконалюються в міжнародному та національному праві певних країн світу та мають значний вплив на формування нової парадигми прав людини

ЛІТЕРАТУРА

1. Hughes, J. (2004). Citizen Cyborg: Why Democratic Societies Must Respond to the Redesigned Human of the Future. Westview Press.
2. Kurzweil, R. (2005). The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology. Viking Press.
3. More, M. (1993). Technological self-transformation: Expanding personal extropy. Extropy, 10, 15–24.
4. Huxley, J. (1957). Transhumanism. New Bottles for New Wine. Harper & Brothers.
5. Капустіна Н. Б. Філософія трансгуманізму: історія формування ідей Актуальні проблеми філософії та соціології: Науково-практичний журнал 2017. № 20. с. 42–45.
6. Вовк В.М. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті трансгуманізму. Філософські та методологічні проблеми права. 2020. № 2.
7. More, M. (2005). Technological self-transformation: Expanding personal extropy. In A. H. Teich, S. D. Nelson, & S. J. Goodman (Eds.), Science and technology in a global society (pp. 71–82). John Wiley & Sons.
8. Schneider, S. (2019). Artificial you: AI and the future of your mind. Princeton University Press.
9. Singer, P. (2001). One world: The ethics of globalization. Yale University Press.
10. Довгань Б., Міхайліна Т. Цифрові права людини четвертого покоління крізь призму трансгуманізму. *Підприємництво, господарство і право* 2021. № 1. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/31.pdf

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/113

РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ

THE ROLE OF THE ADMINISTRATIVE COURT IN THE PROCESS OF PROOF

Проскурняк О.І., студент
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті з'ясовано, що в адміністративному судочинстві загальноприйнятим є поділ усіх суб'єктів на такі три групи: 1) ті, які безпосередньо здійснюють правосуддя; 2) учасники справи, які прямо зацікавлені у результатах її вирішення: сторони; треті особи; представники сторін та третіх осіб; 3) особи, які сприяють здійсненню правосуддя: свідок; експерт; секретар судового засідання; судовий розпорядник; спеціаліст; перекладач тощо.

Якщо учасників адміністративного судочинства, що зацікавлені у вирішенні справи, беззаперечно можна віднести до суб'єктів доказування, то думки щодо інших суб'єктів не характеризуються одностайністю думок вчених. Позиції науковців розділилися. Одні вважають, що суд не заінтересований в розгляді справи, тому не повинен входити в перелік осіб, що здійснюють доказування. Інші – суд входить в число суб'єктів доказування, оскільки такі повноваження йому надані законом, він зобов'язаний ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Встановлено, що адміністративний суд зобов'язаний здійснити активну роль в процесі доказування в адміністративному судочинстві України, що обумовлюється принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи, на реалізацію якого суд вживає визначені законом заходи, які необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи, а також вчиняє інші дії, необхідні для ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Доведено, що під час доказування суд повинен враховувати презумпцію вини суб'єкта владних повноважень.

Ключові слова: адміністративний суд, доказування, адміністративне судочинство, учасники справи, принципи.

The article clarified that in administrative proceedings it is generally accepted to divide all subjects into the following three groups: 1) those that directly administer justice; 2) participants in the case who are directly interested in the results of its resolution: the parties; third parties; representatives of parties and third parties; 3) persons who contribute to the administration of justice: a witness; expert; secretary of the court session; bailiff; specialist; translator etc.

If the participants of the administrative proceedings, who are interested in solving the case, can undoubtedly be attributed to the subjects of proof, then the opinions regarding other subjects are not characterized by the unanimity of the opinions of scientists. The positions of scientists were divided. Some believe that the court is not interested in the consideration of the case, therefore it should not be included in the list of persons providing evidence. Others - the court is one of the subjects of proof, since such powers are given to it by law, it is obliged to make a legal and justified court decision.

It has been established that the administrative court is obliged to play an active role in the process of proof in the administrative proceedings of Ukraine, which is determined by the principle of official clarification of all the circumstances of the case, for the implementation of which the court takes measures defined by law, which are necessary to clarify all the circumstances of the case, including regarding the discovery and demand of evidence on its own initiative, as well as performs other actions necessary for the adoption of a legal and well-founded court decision. It is proved that during the proof, the court must take into account the presumption of guilt of the subject of power.

Key words: administrative court, evidence, administrative proceedings, participants in the case, principles.

Постановка проблеми. Завданням адміністративного судочинства є неупереджене, справедливе та своєчасне вирішення адміністративним судом справ у сфері публічно-правових відносин задля ефективного захисту свобод, прав та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Зазначене завдання адміністративного судочинства реалізується в процесі доказування.

Метою статті є дослідження ролі адміністративного суду в процесі доказування в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до з'ясування ролі та місця суду в доказуванні в адміністративному судочинстві необхідно з'ясувати поняття та зміст доказування в судовому адміністративному процесі.

Так, доказування в адміністративному судочинстві – це діяльність певних уповноважених суб'єктів судового адміністративного процесу щодо збору та подання інформації про події, дії або стан, або ж витребування адміністративним судом такої інформації за клопотанням учасників справи та їх представників, або за власною ініціативою адміністративного суду для її дослідження та подальшої оцінки [1, с.8].

Змістом предмету доказування необхідно вважати сукупність обставин, що обґрунтовують позовні вимоги, які заявлені щодо предмету публічно-правового спору позивачем, третьою особою із самостійними вимогами; обґрунтовують відзив, поданий відповідачем на позовну заяву проти зазначених позивачем обставин і правових підстав позову; обґрунтовують відповідь позивача проти наведених відповідачем у поданому відзиві на позовну заяву; пояснень, аргументів та міркувань; обґрунтовують заперечення відповідача щодо зазначених позивачем вимог у відповіді на відзив; мають інше значення для розгляду та вирішення справи і підлягають встановленню при постановленні судового рішення [2, с. 74].

З наведених тверджень вчених вбачається, що вони в тій чи іншій мірі стосуються суб'єктів чи учасників адміністративного судочинства, а також їхньої ролі в процесі доказування. Тому для з'ясування суті процесу доказування є доцільним встановити суб'єктів такого доказування.

В адміністративному судочинстві загальноприйнятим є поділ суб'єктів на такі три групи: 1) ті, які безпосередньо здійснюють правосуддя; 2) учасники справи, які прямо зацікавлені у результатах її вирішення: сторони; треті особи; представники сторін та третіх осіб; 3) особи, які сприяють здійсненню правосуддя: свідок; експерт; секретар судового засідання; судовий розпорядник; спеціаліст; перекладач тощо.

Якщо учасників адміністративного судочинства, що зацікавлені у вирішенні справи, беззаперечно можна віднести до суб'єктів доказування, то думки щодо інших суб'єктів не характеризуються одностайністю думок вчених. Позиції науковців розділилися. Одні вважають, що суд не заінтересований в розгляді справи, тому не повинен входити в перелік осіб, що здійснюють доказування. Інші – суд входить в число суб'єктів доказування, оскільки такі повноваження йому надані законом, він зобов'язаний ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Переконані, що адміністративний суд є суб'єктом доказування. Указане визначено законом. Так, відповідно

до ч.4 ст.77 КАС України, докази адміністративному суду надають учасники справи. Суд може запропонувати позивачу, відповідачу надати докази та збирати докази з власної ініціативи, крім випадків, визначених КАС України.

Згідно із ч.4 ст.9 КАС України, суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин справи, в тому числі й щодо виявлення та витребування всіх доказів з власної ініціативи (принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи).

Аналізуючи зазначене, можна зробити висновок, що така активність адміністративного суду є не тільки процесуальною діяльністю, спрямованою на керування судовим засіданням та скеруванням судового розгляду на забезпечення необхідних умов для всебічного і повного дослідження обставин справи, зберігаючи при цьому незалежність, об'єктивність і неупередженість, а й свідчить про те, що адміністративний суд є і повинен бути повноцінним і активним суб'єктом доказування. Указане необхідно, щоб збалансувати процесуальне положення сторін, оскільки у судовому адміністративному процесі особі, яка потребує судового захисту, як правило, протистоїть потужний адміністративний апарат. У зв'язку з наведеним позивач та відповідач заздалегідь перебувають у нерівних процесуальних можливостях [3, с. 167].

Особливістю адміністративного судочинства України є те, що у судовому процесі простій людині протистоїть потужний адміністративний апарат, в штаті якого працює не один юрист. У зв'язку з цим у позивача та відповідача заздалегідь складаються нерівні можливості. Щоб певним чином урівноважити їх становище, суд відіграє активну роль в адміністративному процесі для того, щоб посприяти особі в захисті її прав. Для цього адміністративний суд допомагає особі визначитися з доказами, що підтверджують обставини, на які він посилається; вживає певних заходів, щоб особа надала додаткову інформацію, яку суд може оцінити при вирішенні справи; за власною ініціативою витребовувати докази, яких, на думку адміністративного суду, не вистачає. Отож, «адміністративний суд, на відміну від класичного змагального цивільного процесу, де суд оцінює виключно те, на що посилаються сторони, зобов'язаний повністю встановити усі обставини справи, щоб ухвалити законне й об'єктивне рішення. Така роль суду частково ґрунтується на принципі, що має назву розшукового або інквізиційного, чи принципу офіційності» [4, с. 22].

Крім того, теорія та практика адміністративного судочинства знаходить принцип офіційного з'ясування усіх обставин справи в низці норм Кодексу адміністративного судочинства України, на реалізації яких адміністративний суд: остаточно визначає предмет спору та характер спірних правовідносин, з'ясовує зміст позовних вимог та склад всіх учасників судового процесу, встановлює обставин справи та збирає докази в справі; головуючий в судовому засіданні може надати сторонам та іншим учасникам справи можливість надати додаткові пояснення; суд вживає встановлені законом заходи, що необхідні для з'ясування всіх обставин справи, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи; також адміністративний суд може визнати обов'язкову участь у судовому засіданні сторони (чи сторін) або третьої особи, якщо виникне необхідність дослідити її пояснення; може дослідити докази щодо обставин, які визнаються сторонами, якщо є сумнів щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання; під час допиту свідка в адміністративному суді може задавати йому питання в будь-який час, а не лише після закінчення допиту його учасниками справи, як це здійснюється у цивільному судочинстві; з'ясовує чим якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, а також якими доказами вони підтверджуються [5, с. 54; 6, с. 55].

Те, що адміністративний суд виступає суб'єктом доказування підтверджується й судовою практикою. Так, в судових рішеннях Верховний Суд дійшов таких висновків:

1) ураховуючи зміст заперечень проти позову, суд повинен був витребувати певні докази, які підтверджують міркування сторони. Якщо відповідача таких доказів не подав або ж надані докази були недостатніми, адміністративний суд, керуючись принципом офіційного з'ясування обставин справи, був зобов'язаний з власної ініціативи витребувати докази, які підтверджують або спростовують обставини справи. Суд не вимагав від відповідача подати усі необхідні докази, не створив необхідні умови для встановлення фактичних обставин адміністративної справи і правильного застосування законодавства. Суд касаційної інстанції також зазначив, що при новому розгляді справи адміністративному суду необхідно урахувати, що предметом доказування є обставини, якими обґрунтовуються позовні вимоги та заперечення осіб, або які мають інше правове значення для вирішення адміністративної справи, та які потрібно встановити при постановленні судового рішення. Судом з власної ініціативи не вжито необхідних заходів задля витребування всіх доказів по справі; судом винесено ухвалу про закінчення з'ясування обставин у справі, в той час як не проведено необхідних для повного та всебічного з'ясування обставин справи дій, не перевірено усіх вимог та заперечень осіб, які беруть участь у справі, та не вичерпано всіх можливостей щодо збирання й оцінки доказів (постанова ВС від 27 травня 2008 року, справа № 21-1466во07);

2) при новому розгляді адміністративної справи суду необхідно звернути увагу на те, що позов не відповідає визначеному чинним законодавством порядку і способу захисту права. Правила КАС України щодо зазначення позивачем у позовній заяві способу захисту адміністративним судом порушених прав не унеможливлюють обрання іншого способу захисту самим судом. Зміст принципу офіційного з'ясування всіх обставин у адміністративній справі зобов'язує суд до активної ролі під час розгляду справи, в тому числі й щодо уточнення змісту позовних вимог, з наступним обранням відповідного способу захисту порушеного права (постанова ВСУ від 14 лютого 2012 року, справа №21-402во10);

3) суд не вимагав від сторони надати усі докази, не створив у справі необхідні умови для встановлення фактичних обставин адміністративної справи і правильного застосування законодавства; фальшивість доказу (документу) не було перевірено адміністративним судом за допомогою висновків експертизи, поясненнями свідків, зокрема посадових осіб, які виготовляли цей документ, порівняння з іншими письмовими чи речовими доказами; мають бути повністю встановлені обставин справи, щоб адміністративний суд міг ухвалити справедливе та об'єктивне рішення. Принцип офіційності, зокрема, проявляється у тому, що адміністративний суд повинен визначити обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої вимоги чи заперечення щодо цих обставин; суд має запропонувати сторонам доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати адміністративному суду додаткові докази. При цьому суд має вживати заходи щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи (постанова ВС від 6 серпня 2021 року, справа № 805/1692/17-а).

Отже, адміністративний суд здійснює активну роль в процесі доказування в адміністративному судочинстві, що визначається принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи, на реалізацію якого суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи, а також вчиняє інші дії, необхідні для ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення, з врахуванням норм КАС України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гордєєв В.В. Суб'єкти доказування в адміністративному судочинстві України. Форум Права. 2022. №1. С. 6–12. URL: https://forumprava.pp.ua/files/006-012-2022-1-FP-Gordieiev_3.pdf

2. Джафарова М. В. Окремі питання доказування в адміністративному судочинстві в Україні. *Право і суспільство.* 2020. № 5. С. 69–75

3. Дубенко О. М. Деякі проблеми визначення видів суб'єктів доказування в адміністративному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2006. Вип. 34. С. 165-171.

4. Шишкін В. Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві. *Право України.* 1999. № 12. 158 с.

5. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі в системі принципів адміністративного судочинства. *Право України.* 2014. № 3. С. 47–56.

6. Столбовий Ю.М. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи в адміністративному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя. 2014. 196 с.

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.9: 341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/114

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО НАПРЯМКУ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ І ПОРУШЕННЮ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

ON THE ISSUE OF IMPROVING THE STATUTORY AREA PREVENTING TERRORIST ACTIVITIES AND VIOLATIONS OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR

Мартиненко О.А., д.ю.н., професор,
ORCID ID https://orcid.org/0000-0003-0468-051X

Гущин О.О., к.ю.н., професор кафедри правового забезпечення
Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
ORCID ID https://orcid.org/0000-0003-2901-9605

Блага А.Б., д.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного
та кримінального права і процесу ЧНУ імені Петра Могили,
ORCID ID https://orcid.org/0000-0003-4112-6147

Стаття присвячена дослідженню питання удосконалення нормативно-правового напрямку запобігання терористичній діяльності і порушенню законів та звичаїв війни. Зазначено, що питання правильного розуміння термінів «терор» і «тероризм» залишається актуальним як з точки зору притягнення винних до відповідальності, так і з точки зору запобігання таким діям. Доведено, що російсько-українська війна стирає відмінність між поняттями «тероризм», «державний тероризм», «воєнні злочини». Українська слідча та судова практика з 2014 року йшла шляхом кваліфікації невибіркових обстрілів, що наносять невиправдану шкоду мирному населенню та інфраструктурним об'єктам, як актів тероризму. Лише після створення в Офісі Генпрокурора у 2019 році Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, кримінально-правова практика пішла по шляху фіксування фактів таких нападів за ст. 438 КК України.

За 6 місяців 2023 року в Україні було обліковано 111 злочинів за ст. 258 – 258-6 КК, які характеризуються як терористична діяльність, а також 528 злочинів, передбачених ст. 259 КК (завідомо неправдиве повідомлення про терористичний акт). За цей же період часу було обліковано 34 854 злочинів, передбачених ст. 438 КК – порушення законів та звичаїв війни (ця норма, серед іншого, охоплює є акти тероризування). Це майже у 55 разів перевищує наведену вище кількість злочинів терористичної спрямованості.

Констатується важливість та складність запобігання досліджуваним явищам. Наявний національний інституційний механізм боротьби з тероризмом є недостатньо ефективним та неспроможним впливати на російську федерацію як державу-спонсора тероризму. Ще більш складним є завдання запобігання порушенню законів і звичаїв війни, оскільки міжнародне гуманітарне право (МГП) не стримує вчинення воєнних злочинів російськими військовими, зокрема, через невідповідність положень МГП та практики його застосування умовам російсько-української війни.

Тому актуальним стає питання удосконалення нормативно-правового напрямку запобігання цим злочинам. Зокрема, через покращання чинних норм міжнародного гуманітарного права, запровадження нових, а також активізацію імплементаційного процесу в рамках національного законодавства. Вказані завдання можуть бути втілені в життя за допомогою низки заходів, здійснених як самостійно на національному рівні, так і у співпраці з міжнародними партнерами.

Ключові слова: запобігання, нормативно-правовий напрямок, тероризм, воєнні злочини, санкційні механізми, захист прав та інтересів постраждалих.

The article is devoted to the study of the issue of improvement of the normative and legal direction of terrorist activity' prevention, violation of the laws and customs of war. It is noted that the issue of the correct understanding of the terms "terror" and "terrorism" remains relevant both from the point of view of bringing the guilty to justice and from the point of view of preventing such actions. It has been proven that the Russian-Ukrainian war blurs the distinction between the concepts of "terrorism," "state terrorism," and "war crimes." Since 2014, Ukrainian investigative and judicial practice has followed the path of qualifying indiscriminate shelling that causes unjustified harm to the civilian population and infrastructure facilities as acts of terrorism. Only after the creation in 2019 of the Department of Supervision in Criminal Proceedings for Crimes Committed in Conditions of Armed Conflict in the Office of the Prosecutor General, criminal law practice followed the path of recording the facts of such attacks under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine.

In 6 months of 2023, 111 crimes under Art. 258 - 258-6 of the Criminal Code, which are characterized as terrorist activity, as well as 528 crimes provided for by Art. 259 of the Criminal Code (knowingly false information about a terrorist act) had been registered. During the same period of time, 34,854 crimes provided for in Art. 438 of the Criminal Code - violation of the laws and customs of war (this norm, among other things, includes acts of terror) were recorded. This is almost 55 times higher than the above number of terrorist crimes.

The importance and difficulty of prevention of the studied phenomena is noted. The existing national institutional mechanism for combating terrorism is insufficiently effective and unable to influence the Russian Federation as a state sponsor of terrorism. The task of preventing violations of the laws and customs of war is even more difficult, since international humanitarian law (IHL) does not prevent the commission of war crimes by the Russian military, in particular, due to the inconsistency of the provisions of IHL and the practice of its application to the conditions of the Russian-Ukrainian war.

Therefore, the issue of improving the normative and legal direction of prevention of these crimes becomes urgent. In particular, due to the improvement of the current norms of international humanitarian law, the introduction of new ones, as well as the activation of the implementation process within the framework of national legislation. These tasks can be implemented with the help of a number of measures implemented both independently at the national level and in cooperation with international partners.

Key words: prevention, regulatory and legal direction, terrorism, war crimes, sanctioning mechanisms, protection of the rights and interests of victims.

Постановка проблеми. Починаючи з 2014 року Україна стала об'єктом збройної агресії з боку російської федерації, яку вона здійснює з використанням тактики тероризування: свідомо знищуючи цивільну інфраструктуру і обстрілюючи гуманітарні коридори, здійснюючи свавільні вбивства і катування, створюючи атмосферу залякування населення та доводячи їх до гуманітарної катастрофи. Правові норми, які стоять на захисті прав і свобод людини від злочинних посягань, зазнали певної кризи. Через збільшення масштабів терору окремої уваги потребує проблема протидії тероризму і грубим порушенням міжнародного гуманітарного права, які кваліфікуються як порушення законів та звичаїв війни.

Стан дослідження. Низка актуальних кримінально-правових, кримінологічних й міжнародно-правових проблем боротьби з тероризмом та порушеннями законів та звичаїв війни стали предметом наукових досліджень В. Ф. Антипенка, А. А. Вознюка, М. В. Грушко, О. М. Джужі, В. П. Ємельянова, М. В. Семикіна, О. В. Сенаторової, В. І. Тимошенко, М. І. Хавронюка та ін. Однак процес пізнання повинен продовжуватись з огляду на появу нових викликів, пов'язаних із запобіганням злочинності в цій сфері. Тому метою цієї статті є питання удосконалення нормативно-правового напрямку запобігання терористичній діяльності і порушенню законів та звичаїв війни.

Виклад основного матеріалу. Питання правильного розуміння термінів «терор» і «тероризм» залишається актуальним як з точки зору притягнення винних до відповідальності, так і з точки зору запобігання таким діям. Говорячи про відмежування цих термінів, О. Бальжик зазначає, що історично терор здійснювався владою заради залякування, паралізації волі, придушення опору супротивника суспільно-легітимними особами, а також застосовувався переможцем до переможеного супротивника. Натомість тероризм – це насильство, що застосовується пригніченою, слабшою стороною до сторони сильнішої, і насамперед до її політики. Умовно кажучи, головною зброєю державного терору є репресії, опозиційного тероризму – теракти. Тобто терор – це відкриті, демонстративні дії, а тероризм реалізується у конспіративних, нелегальних діях.

Авторка зауважує, що війна в Україні має інший характер, ніж більшість воєн, які ми будь-коли бачили, оскільки вона стирає відмінність між усіма цими поняттями – тероризмом, державним тероризмом, воєнними злочинами. Невибірковий характер бомбардування міст, які знаходяться далеко від лінії фронту та на які немає широкомасштабного наступу, сприймається як один із проявів тероризму. Хоча неприховано здійснюється легітимною, визнаною світовою державою – постійним членом Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. В процесі визначення кваліфікації в цьому випадку ключову роль відіграє намір представників Російської Федерації і такий намір має бути доведено [1].

Ю. А. Пономаренко також відзначає, що у тій формі, в якій війна росії з Україною тривала від 20 лютого 2014 р. до 23 лютого 2022 р., вона далеко не всіма політиками, юристами, дослідниками розцінювалася як збройний конфлікт міжнародного характеру. Часто говорили про внутрішній збройний конфлікт з ознаками чи елементами міжнародного, а українська слідча та судова практика йшли переважно шляхом кваліфікації вчинених злочинів як актів тероризму, а не як, наприклад, військових злочинів чи злочинів проти людяності. Звісно, що 24 лютого цього року всякі сумніви щодо природи збройного конфлікту (війни) з росією відпали, а тому перед кримінальним правом України постав і виклик щодо належного реагування на ці злочини. Вчений з жалем констатує, що держава належної відповіді на цей виклик не дала. На його думку, такою відповіддю мав би стати закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (законопроєкт №2689), який був прийнятий Верховною Радою України 20.05.2021 р. і 07.06.2021 р. направлений на підпис Президентові України. Проте, Президент України всупереч ч. 2 ст. 94 Конституції України, не підписав і не оприлюднив цей закон, але й не застосував до нього право «вето». Законопроєкт «завис» між Верховною Радою України і Офісом Президента України і так і не став чинним законом [2, с. 24].

Аналіз офіційних даних показав, що за 6 місяців 2023 року в Україні було обліковано 111 кримінальних правопорушень які безпосередньо характеризуються як терористична діяльність (6 за ст. 258 КК – терористичний акт; 90 за ст. 258-3 КК – створення терористичної групи чи терористичної організації; 1 за ст. 258-4 КК – сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму; 14 за ст. 258-5 КК – фінансування тероризму), а також 528 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 259 КК (завідомо неправдиве повідомлення про терористичний акт). За цей же період часу було обліковано 34 854 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 438 КК – порушення законів та звичаїв війни (нагадаємо, що ця норма, серед іншого, охоплює є акти тероризування), що майже у 55 разів перевищує наведену вище кількість загальнокримінальних злочинів терористичної спрямованості [3].

Відповідно, завдання запобігання досліджуваним проявам є настільки ж важливим, наскільки й складним. У першу чергу, через те, що наявний національний інституційний механізм боротьби з тероризмом [4; 5; 6; 7] є недостатньо ефективним та неспроможним впливати на російську федерацію, яка Європейським парламентом вже визнана державою-спонсором тероризму [8], а у Конгрес США в липні 2023 р. був поданий вже другий законопроєкт щодо офіційного її визнання державою-спонсором тероризму [9].

Що стосується порушення законів і звичаїв війни, то наразі в Україні основна діяльність спрямована на виявлення, документування, розслідування та судовий розгляд цих злочинів [10; 11]. Автори підручника з кримінології, підготовленого колективом науковців за редакцією Б. М. Головкіна, наголошують, що міжнародний мир і безпека – справа і результат зусиль усіх держав світу. Вони зазначають, що на сьогоднішній день в арсеналі цивілізованого людства наявні такі запобіжні заходи: утворене міждержавне об'єднання в особі Організації Об'єднаних націй; напрацьована система міжнародно-правових норм, що визначають загальні правила взаємин між країнами у сфері забезпечення миру і безпеки людства; підписано дво- і багатосторонні угоди про мир і безпеку між державами, їх об'єднаннями; державами прийняті національні законодавства, що охороняють мир і безпеку людства; розроблені правові можливості санкціонованого застосування сили у відношенні агресивних та негуманних дій окремих держав і анклавів. Правовою основою включення в національне кримінальне законодавство норм про захист миру і безпеки людства є Римський статут Міжнародного кримінального суду, а також принципи й нормативні установки міжнародного гуманітарного права (кризові й превентивні) [12, с. 190-191].

Проведений нами аналіз перебігу російсько-української війни дозволяє констатувати, що: порушення міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) російською стороною є масовими, грубими та системними; порушення МГП є для російських збройних сил способом ведення війни та контролю над населенням окупованих територій; грубі порушення МГП маскуються заявами російських політиків про дотримання норм права з одночасним запереченням таких порушень.

Це свідчить про те, що МГП припинило стримувати вчи-

нення воєнних злочинів російськими військовими, зокрема, й через невідповідність положень МГП та практики його застосування умовам російсько-української війни, і робить очевидними наступні проблеми та недоліки.

Недоліки загальних засад:

– Женевські конвенції та протоколи до них не містять ефективних механізмів примусу до виконання цих міжнародних договорів. Міжнародна комісія із встановлення фактів, створена відповідно до ст. 90 Додаткового протоколу I, за результатами серйозних порушень Конвенції може лише давати рекомендації [13];

– недостатньо визначені основні терміни принципу пропорційності (ст. 51 «Захист цивільного населення» Протоколу I), що викликає проблеми його застосування військовими командирами;

– відсутній детальний опис застосування МГП у специфічних умовах гібридної війни, зокрема: широкого використання нелетальної зброї; збільшення використання нерегулярних угруповань міліції (воєнізованих сил); зростання опори на використання психологічної, радіоелектронної і інформаційної війни за допомогою кіберзасобів; збільшення дистанційної війни через використання спецоперацій; перехід до більш широкого використання кібер- та повітряного простору; збільшення асиметричних бойових дій, прикриття військових дій цивільним населенням;

– відсутня деталізація захисту навколишнього середовища під час збройного конфлікту, а також розширений перелік об'єктів, які містять небезпечні сили, щодо яких діє заборона нападу;

– прогалини у правовому регулюванні інформаційної політики, спрямованої на захист населення від посттравматичного стресового розладу, емоційних та поведінкових розладів, зниження психологічної стійкості.

Недоліки операційного регулювання:

– МГП не передбачені обмін військовополоненими та процедура їх звільнення під час ведення бойових дій;

– відсутній механізм контролю з боку представників держави, що тримає в полоні, за умовами утримання поранених та хворих військовополонених у випадку їх госпіталізації в нейтральних країнах, а також інтернування до нейтральної країни здорових військовополонених, які вже тривалий час перебувають у полоні;

– не деталізовані умови, в яких мають перебувати у випадку інтернування до нейтральної країни здорові військовополонені, які вже тривалий час перебувають у полоні;

– не встановлена система підзвітності змішаних медичних комісій ані міжнародним інституціям, ані національним урядам. Відсутні принципи та механізм відкликання (заміни) лікарів - нейтральних членів комісій;

– норми МГП не передбачають телефонного і цифрового зв'язку для комунікації військовополонених та інших утримуваних осіб.

Недоліки правозастосування:

– наразі не призначені держави-покровительки, які передбачені міжнародним гуманітарним правом для захисту прав та інтересів військовополонених та цивільного населення;

– російська федерація не дозволяє представникам МКЧХ відвідувати всі місця утримання військовополонених;

– російська федерація затримує на окупованих територіях цивільних громадян (некомбатантів) України та інших країн і утримує їх під вартою у слідчих ізоляторах, виправних колоніях та інших місцях несвободи тривалий час без прийняття рішень.

Ураховуючи наведене, стає актуальним питання удосконалення нормативно-правового напрямку запобігання досліджуваним злочинам, зокрема, через покращання чинних норм міжнародного гуманітарного права, запровадження нових, а також активізацію імплементаційного процесу в рамках національного законодавства. З цією метою, на нашу думку, доцільними може бути виконання таких завдань.

Внесення змін до текстів Женевських конвенцій і додаткових протоколів за результатами їх обговорення та схвалення дипломатичною конференцією. Зокрема, Додатковий протокол I доповнити новою статтею такого змісту: «Представники або делегати держав-покровительок, які мають право відвідувати військовополонених та інших насильно утримуваних осіб, призначаються державою-покровителькою або організацією, яка виконує функції держави-покровительки. Держави-покровительки або організація, яка виконує функцію держави-покровительки, направляють державі, у владі якої перебувають військовополонені та інші утримувані особи, списки представників чи делегатів для отримання згоди на виконання функцій представників чи делегатів зазначеними особами. Якщо держава, у владі якої перебувають військовополонені та інші утримувані особи, не згодна з усіма чи деякими кандидатурами, держава-покровителька чи організація, яка виконує її функції, направляє інші кандидатури, які мають бути прийняті державою, у владі якої перебувають військовополонені та інші утримувані особи».

Підготовка коментарів до Женевських конвенцій та Протоколів до них Міжнародним Комітетом Червоного Хреста (МКЧХ) за аналогією з коментарями, розробленими у 1960 р. та 2020 р.

Розробка посібників, настанов, керівництв щодо застосування міжнародного гуманітарного права в умовах сучасної гібридної війни.

Використання інституту Спеціальних доповідачів ООН. Спеціальні доповідачі призначаються Радою з прав людини ООН і діють незалежно від урядів. Перший спеціальний доповідач, відповідальний за моніторинг позасудових, сумарних або свавільних страт, був призначений у 1982 році. Результатом роботи доповідачів, як правило, стають їх доповіді та підготовлені на їх основі резолюції Генеральної Асамблеї ООН. Спеціальні доповідачі збираються на щорічну зустріч у Женеві, де вони обговорюють питання, що становлять спільний інтерес, координують свою роботу та зустрічаються з низкою зацікавлених сторін, включаючи держави та організації громадянського суспільства. Зокрема, остання, 29-та щорічна зустріч спеціальних доповідачів, відбулася у Женеві 12-16 червня 2023 року [14].

Вдосконалення санкційних механізмів. Санкції є сучасним інструментарієм, що постійно вдосконалюється і застосовується для припинення збройних конфліктів: політичні, військові, економічні (торговельні, логістичні, транспортні, промислові тощо), фінансові, культурні, медійні, імміграційні та ін. При цьому загальною світовою тенденцією є перехід від загальних (blanket) санкцій до максимально індивідуалізованих (smart) санкцій, оскільки використання перших може диспропорційно сильно вражати цивільне населення на відміну від комбатантів і уряду держави.

В Україні на сьогодні вже започатковані: Головна база даних санкцій, накладених після нападу росії на Україну; Міжнародна робоча група з питання санкцій проти росії (2022 р.); План дій щодо Посилення санкцій проти Російської Федерації (2022 р.) [15].

Вказані завдання можуть бути втілені в життя за допомогою низки заходів, здійснених як самостійно на національному рівні, так і у співпраці з міжнародними партнерами.

Зокрема, до заходів, які можуть ініціювати органи влади України *спільно з міжнародними партнерами*, можна віднести:

– створення міжнародної робочої групи МКЧХ з розробки коментарів до Женевських конвенцій та додаткових протоколів;

– розробку «Зеленої книги» України (детальне викладення наявних проблем застосування МГП в Україні та рекомендацій щодо підходів до їх вирішення);

– призначення Спецдоповідача ООН для аналізу ефективності впливу санкційних механізмів на дотримання положень МГП;

– формування запиту перед міжнародною спільнотою щодо розробки посібника із застосування політики санкцій під час збройних конфліктів («Kyiv Manual on International Law Applicable to Sanctions Policy Under Armed Conflicts» (Sanctions Manual));

– проведення експертних консультацій, робочих засідань, міжнародних конференцій на рівнях: Міжнародного Комітету Червоного Хреста (International Committee of the Red Cross); Міжнародного інституту гуманітарного права (The International Institute of Humanitarian Law); Управління Верховного комісара ООН з прав людини (The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights); Верховного комісара ООН у справах біженців (United Nations High Commissioner for Refugees); Управління ООН з координації гуманітарних питань (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs).

На національному рівні пропонується: проведення закритих консультацій з представниками МКЧХ, МЗС України, академічних закладів та наукових установ України; проведення національного круглого столу з проблем застосування міжнародного гуманітарного права; створення ініціативної групи для розробки Плану дій в сфері вдосконалення положень міжнародного гуманітарного права.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що війна росії проти України стирає відмінність між поняттями тероризм, державний тероризм, воєнні злочини. Встановлено, що завдання запобігання досліджуваним проявам є настільки ж важливим, наскільки й складним. Наявний національний інституційний механізм боротьби з тероризмом є недостатньо ефективним та неспроможним впливати на російську федерацію як державу-спонсора тероризму. Ще більш складним є завдання запобігання порушенню законів і звичаїв війни, оскільки міжнародне гуманітарне право (МГП) припинило стримувати вчинення воєнних злочинів російськими військовими, зокрема, й через невідповідність положень МГП та практики його застосування умовам російсько-української війни. Тому актуальним стає питання удосконалення нормативно-правового напрямку, зокрема, через покращання чинних норм міжнародного гуманітарного права, запровадження нових, а також активізацію імплементаційного процесу в рамках національного законодавства. Вказані завдання можуть бути втілені в життя за допомогою низки заходів, здійснених як самостійно на національному рівні, так і у співпраці з міжнародними партнерами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бальжик О. Терор чи тероризм: чому важливо визначити, що саме вчиняє Росія в Україні? – URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/teror-chy-teroryzm-chomu-vazhlyvo-vyznachyty-shcho-same-vchyniaie-rosiia-v-ukraini/

2. Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р.* – Харків : Право, 2022. – С. 18-34

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-червень 2023 року. https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

4. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 року № 638-IV. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text

5. Указ Президента України «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні». – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text

6. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.01.2021 р. № 7-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції боротьби з тероризмом в Україні». – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-2021-%D1%80#Text

7. Антитерористичний центр при СБУ. – URL: https://ssu.gov.ua/antyterorystychnyi-tsentr-pry-ssu

8. Європейський парламент визнав Росію державою-спонсором тероризму. – URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/європейський-парламент-визнав-росію-державою-спонсором-тероризму_uk?s=232

9. До Конгресу США знову подали законопроєкт про визнання Росії державою-спонсором тероризму. – URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3720981-do-kongresu-ssa-znovu-podali-zakonoproekt-pro-viznanna-rosii-derzavousponsorom-terorizmu.html

10. Міжнародна підтримка розслідувань воєнних злочинів. – URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/mizhnarodna-pidtrimka-rozsliduvan-voennih-zlochiniv.html

11. Міжвідомчий науково-практичний круглий стіл «Порушення законів і звичаїв війни: актуальні проблеми теорії, практики та правового регулювання». – URL: https://www.naiau.kiev.ua/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/naukovi-onlajn-zahodi/porushennya-zakoniv-i-zvichayiv-vijni-aktualni-problemi-teoriyi-praktiki-ta-pravovogo-regulyuvannya.html

12. Кримінологія : підручник / [Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисодєд та ін.] ; за заг. ред. Б. М. Головкіна. – Харків : Право, 2020. – 384 с.

13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

14. 29th Annual Meeting of Special Rapporteurs, Independent Experts and Chairs of Working Groups. – URL: https://www.ohchr.org/en/events/meetings/2023/29th-annual-meeting-special-rapporteurs-independent-experts-and-chairs-working

15. Війна & санкції. – URL: https://sanctions.nazk.gov.ua/

УДК 342.713:341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/115

«ВТРАТА ГРОМАДЯНСТВА» ЯК ЮРИДИЧНИЙ КОНЦЕПТ ДОКТРИНАЛЬНОГО ДИСКУРСУ

«LOSS OF CITIZENSHIP» AS A LEGAL CONCEPT OF DOCTRINAL DISCOURSE

Драп'ятий Б.Є., аспірант
відділу конституційного права та місцевого самоврядування,
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
ORCID ID: 0000-0002-8360-498X

Наукова стаття, зміст якої актуалізований неоднозначним, насамперед доктринальним розумінням юридичного концепта «втрата громадянства» у сфері інституту припинення громадянства, присвячена характеристиці наявного стану його науково-теоретичного розуміння на рівні конституційного права України та конституційного (державного) права зарубіжних країн. Зазначається, що чимало питань юридичного концепта «втрата громадянства» стосовно сучасних політико-правових реалій, його науково-теоретичної обґрунтованості для потреб офіційної правозастосовної практики в умовах євроінтеграційних та євроатлантичних процесів та забезпечення національної безпеки залишаються недостатньо висвітленими. Наведені авторські позиції формулюють твердження, що втрата громадянства в Україні не має властивостей автоматичного його припинення, а залежне від дискреційних повноважень глави держави та офіційно-документального оформлення. Водночас, втрата громадянства, насамперед це одна із форм припинення громадянства, яка застосовується відповідними компетентними суб'єктами держави до власного громадянина згідно передбачених у чинному законодавстві підстав та за юридичним наслідком має факт припинення постійного правового зв'язку між фізичною особою та відповідною державою. При цьому, втрата громадянства України має диспозитивний змістовний характер. Теоретично стверджується, що втрата громадянства, як форма припинення правового зв'язку між фізичною особою та державою, – є обов'язковим інститутом громадянства у системі конституційного права. Наголошується, що чинне законодавство закріплює вичерпний перелік підстав для втрати громадянства, що: по-перше, унеможливлює їх свавільне розширення а відтак і застосування; по-друге, обумовлюють межі дискреційних повноважень державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, зокрема щодо його припинення.

Ключові слова: інститут громадянства, припинення громадянства, втрата громадянства, підстави припинення громадянства внаслідок його втрати.

The article, the content of which is actualised by the ambiguous, primarily doctrinal, understanding of the legal concept of «loss of citizenship» in the field of the institution of termination of citizenship, is devoted to the description of the current state of its scientific and theoretical understanding at the level of Constitutional Law of Ukraine and Constitutional (State) Law of foreign countries. It is noted that many issues of the legal concept of «loss of citizenship» in relation to modern political and legal realities, its scientific and theoretical validity for the needs of official law enforcement practice in the context of European integration and Euro-Atlantic processes and ensuring national security remain insufficiently covered. The author's position is that the loss of citizenship in Ukraine does not have the properties of its automatic termination, but depends on the discretionary powers of the Head of State and official documentary registration. At the same time, the loss of citizenship is primarily a form of termination of citizenship applied by the relevant competent subjects of the State to its own citizen on the grounds provided for in the current legislation and, as a legal consequence, results in the termination of a permanent legal relationship between an individual and the relevant State. At the same time, the loss of Ukrainian citizenship has a dispositive substantive character. The author theoretically argues that the loss of citizenship, as a form of termination of the legal relationship between an individual and the State, is a mandatory institution of citizenship in the system of constitutional law. The author emphasises that current legislation enshrines an exhaustive list of grounds for loss of citizenship, which: firstly, makes it impossible to arbitrarily expand them and, consequently, to apply them; secondly, determines the limits of discretionary powers of state bodies involved in resolving issues of citizenship, in particular, with regard to its termination.

Key words: institute of citizenship, termination of citizenship, loss of citizenship, grounds for termination of citizenship as a result of its loss.

Постановка проблеми. У національній системі права конституційне право як провідна галузь за своїм сутнісним нормативним змістом безпосередньо регулює важливу частину суспільних відносин, що є предметом його правового регулювання та за умов законодавчого впровадження в систему інших галузей права також провадить нормативне регулювання суспільних відносин, які вже є їх предметом правового регулювання. Конституційне право становить принципову для інших галузей національного права початково-фундаментальну правову основу, що загалом обумовлює системне та міжгалузеве нормативно-правове регулювання відповідних суспільних відносин.

Принципи права, зокрема конституційного, є тими засадничими правовими основами, стрижневими ідеями, у яких сконцентровано суть права та які визначають його зміст. З огляду на принципи права, можна схарактеризувати правову національну систему, визначити рівень гуманності чинного законодавства, його відповідність міжнародним стандартам у сфері прав і свобод особи. Нормативне закріплення загальновизнаних принципів права є критерієм демократичності національної правової системи, її необхідною якістю та вихідним чинником правозастосовної діяльності [15, с. 10–16]. Причому в конституційному праві як галузі національного законодавства в нормативних текстах містяться правові дефініції, розуміння та аргументована інтерпретація яких подається лише на ріні фахової літератури юридичного спрямування, передусім у джерелах з конституційного права.

Однак юридична практика щодо їх застосування засвідчує їх неоднозначне як доктринальне розуміння, так і юридичну інтерпретацію. Прикладом цього слугує юридичний концепт «втрата громадянства» [11; 1], який, маючи певне змістове формулювання («особи, які втратили громадянство України», «втрата громадянства України», «унаслідок втрати громадянства України», «втрата громадянства», «втрата особами громадянства України») в контексті правил юридичної техніки, нормативно відображений у різних статтях Закону України «Про громадянство України» (ст. 10, 17, 19, 20, 23–25) [12] та актуалізує зазначене питання як таке, що обумовлене процесом розвитку теорії конституційного права й апробаційним характером правозастосовної практики в Україні. Розв'язання організаційних питань, пов'язаних із застосуванням конституційно-правового інституту втрати громадянство особливо актуалізується в нинішніх надскладних реаліях спротиву російській агресії у контексті запровадження новел у законодавство, спричинених умовами воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичному розгляду юридичного концепту «втрата громадянства», його різних аспектів у сфері інституту

припинення громадянства на рівні конституційного права України та конституційного (державного) права зарубіжних країн присвячена значна кількість праць, зокрема таких учених, як Н. Б. Кінаш [2], М. І. Козюбра [7], В. П. Колісник [5], М. В. Костицький [9], В. В. Кравченко [10, с. 132], О. О. Майданник [11], О. В. Петришин [7], В. Ф. Погорілко [5], В. О. Ріяка [3], М. В. Савчин [14], О. В. Совгиря [15], В. Я. Тацій [8, с. 173], В. Л. Федоренко [17, с. 202–215], О. Ф. Фрицький [18], В. М. Шаповал [19; 20], Ю. С. Шемшученко [4, с. 99, 101–103], Н. Г. Шукліна [15]. Однак чимало питань юридичного концепту «втрата громадянства» стосовно сучасних політико-правових реалій, його науково-теоретичної обґрунтованості для потреб офіційної правозастосовної практики в умовах євроінтеграційних та євроатлантичних процесів, забезпечення національної безпеки, залишаються недостатньо висвітленими.

Метою цієї статті є узагальнення та розвиток теоретико-методологічних знань щодо юридично обґрунтованої аргументації сутності та змісту юридичного концепту «втрата громадянства». Для її досягнення сформульовано такі завдання: по-перше, окреслити науково-теоретичні напрацювання у сфері окресленого питання; по-друге, за результатами аналізу загальнотеоретичних думок розкрити змістові ознаки та запропонувати авторську дефініцію юридичного концепту «втрата громадянства».

Виклад основного матеріалу. Необхідність створення наукового підґрунтя для формулювання ефективних методичних рекомендацій для відповідної як фахової навчальної роботи, так і правозастосовної практики вважаємо за доцільне розпочати розгляд авторських наукових концептів, представлених у вітчизняній юридичній літературі вченими-конституціоналістами, а також консолідувати універсальний позитивний інструментально-теоретичний досвід науковців у галузі конституційного (державного) права зарубіжних країн у питанні аналізу сфери інституту громадянства, а саме інституту припинення громадянства внаслідок його втрати.

У підручнику за авторством В. М. Шаповала щодо основ теорії та практики світового конституціоналізму (у розділі VI «Конституційні статуси людини і громадянина») зазначено, що поняття громадянина фактично розмежовує статуси людини та громадянина. Якщо людина є біосоціальним феноменом, то громадянина «створюють» особливі взаємозв'язки індивіда з державою. Учений слушно стверджує, що втрата громадянства відбувається поза формальним волевиявленням відповідної особи. Водночас особа зазвичай усвідомлює, що її певні діяння призведуть саме до таких наслідків. Найчастіше втрата відбувається за умов, коли особа добровільно набуває громадянства іншої держави без процедури виходу. Втрата громадянства зумовлена також вступом без належної згоди на державну (включаючи військову) службу в іншій країні. Іноді громадянство втрачається, якщо особа, яка впродовж тривалого часу знаходиться за межами держави, без поважних причин протягом визначеного строку (зазвичай кілька років) не стала на консульський облік [20, с. 184–194]. На думку автора, поняття громадянина є критерієм диференціації статусу фізичної особи та характеризується змішаним дуалізмом, симбіозом якого є біосоціальна сутність людини та правовідносин, у яких може брати участь така особа за наявності відповідних у неї особливих взаємозв'язків з державою. Саме на таку фізичну особу (громадянина), за умови вчинення певних фактичних дій, поширюються норми інституту втрати громадянства.

В іншій аналогічній праці [19, с. 108] В. М. Шаповал стверджує, що для характеристики громадянства важливими є питання припинення громадянства, а саме: вихід з громадянства, власне втрата громадянства та позбавлення його. Втрату громадянства, відповідно до законодавства окремих країн, автор інтерпретує як автоматичну втрату громадянства за певних умов. Наприклад, найбільш поширеною умовою, на його думку, є натуралізація в іншій країні. Причому, як стверджує автор, у країнах, де встановлено дозвільний порядок виходу з громадянства, не припускається його автоматична втрата. У країнах, де визнаний принцип вільного виходу з громадянства (у США, Великій Британії та деяких інших країнах здійснюється у формі односторонньої відмови особи від свого громадянства і не потребує дозволу), автоматична його втрата є звичайною процедурою. Загалом дослідник інтерпретує втрату громадянства як відповідну підставу, яка в процесі правозастосування має автоматичний характер і ґрунтується на специфіці національного законодавства відповідних зарубіжних країн.

Одна з перших учених-конституціоналістів, яка обрала вивчення інституту громадянства одним з основних предметів наукового дискурсу, О. С. Лотюк стверджує, що громадянство України втрачається від дня видання Указу Президента України. Тобто втрата громадянства відбувається не автоматично (в Україні – Б. Д.), а в порядку, передбаченому законом [6, с. 260]. Таким чином, втрата громадянства в Україні не може автоматично припинятися, а залежить від дискреційних повноважень глави держави та офіційно-документального оформлення.

Автори підручника з конституційного права за загальною редакцією судді Конституційного Суду України у відставці, члена-кореспондента Національної академії правових наук України М. І. Козюбри вважають, що припинення громадянства – це припинення постійного правового зв'язку особи з державою. Припинення громадянства може відбуватись у таких формах: 1) виходу з громадянства (з власної волі особи); 2) втрати громадянства (за рішенням компетентних органів); 3) позбавлення громадянства (застосовують як санкцію з боку держави лише в деяких країнах, в Україні заборонено); 4) за підставами, передбаченими міжнародними договорами. Втрата громадянства відбувається з ініціативи компетентних на те органів і поза волею особи. Особа одночасно має усвідомлювати, що певні її дії можуть спричинити таку втрату, підстави якої означені в ст. 19 Закону «Про громадянство України» [7, с. 222–224]. Втрата громадянства – це одна із форм припинення громадянства, яка застосовується відповідними компетентними суб'єктами держави до власного громадянина згідно з передбаченими в чинному законодавстві підставами та за юридичним наслідком має факт припинення постійного правового зв'язку між фізичною особою та відповідною державою.

Схожу точку зору обстоюють такі вчені-конституціоналісти, як Л. І. Летнянчин та Ю. М. Тодика, які також стверджують, що припинення громадянства – це припинення постійного правового зв'язку особи з Українською державою [5, с. 83, 86]. Водночас вони не пропонують наукового аргументованого трактування юридичного концепту «втрата громадянства», а лише наводять встановлені нормативно-правові підстави втрати громадянства України відповідно до ст. 19 Закону України «Про громадянство України».

Професор М. В. Савчин також вважає, що припинення громадянства – це припинення постійного правового зв'язку особи з певною державою. У світовій практиці громадянство може припинятися зазвичай за наявності таких підстав: по-перше, правовий зв'язок особи з державою може припинятися внаслідок виходу особи з громадянства за власним бажанням, що визначається як репатріація; по-друге, у низці країн однією з підстав припинення громадянства є примусове позбавлення громадянства. Вчений стверджує, що підставою припинення громадянства України є його втрата й наголошує, що громадянство України може бути втрачене за певних обставин, коли громадянином України вчинено дії, які порушують законодавство нашої держави [14, с. 398, 400]. Втрата громадянства

України за авторською позицією має диспозитивний змістовий характер (може бути втрачене за певних обставин).

Знаний науковець з конституційного права зарубіжних країн В. О. Ріяка вважає, що втрата громадянства – це репудіація, або добровільна відмова. За національним правом більшості держав є кілька підстав втрати громадянства. Експатріація – вихід з громадянства за власним бажанням. Згідно з законодавством Великої Британії, США й низки інших держав для експатріації не потребується дозволу державних органів – вона здійснюється за односторонньою заявою про відмову від громадянства. У Франції свобода експатріації існує лише для осіб, які набули громадянство Франції за «правом крові» за кордоном. У Німеччині свобода експатріації обмежена для державних службовців, суддів, військовозобов'язаних, які не відбули строкової служби. В Японії, Ірландії, Австрії, Україні існує дозвільна система експатріації; у виході з громадянства України може бути відмовлено, якщо особа, яка порушила клопотання про вихід, має невиконані зобов'язання перед державою, майнові зобов'язання, з якими пов'язані істотні інтереси громадян чи організацій [3, с. 71–72].

Денатуралізація – примусове позбавлення громадянства, набутого в результаті натуралізації. Денатуралізація, базується на концепції недостатньої усталеності зв'язку натуралізованого громадянина з його новою батьківщиною. Тому законодавство деяких держав встановлює умови, за яких акт натуралізації скасовується. Наприклад, натуралізований аргентинець за рішенням суду втрачає громадянство в разі «перебування за кордоном понад два роки» або за «завдання шкоди уряду Аргентини». Громадянство України втрачається внаслідок виявлення факту подання неправдивих відомостей або фальшивих документів під час натуралізації [3, с. 71–72].

Денаціоналізація – примусове позбавлення громадянства осіб, які набули його за правом народження. Так, громадянство України втрачається внаслідок вступу особи на військову службу, службу безпеки, поліції, юстиції або до інших органів державної влади в іноземній державі без згоди на те державних органів України [3, с. 71–72]. Слід звернути увагу на те, що певні однорідні підстави припинення громадянства автор відносить як до позбавлення, так і втрати громадянства залежно від специфіки національного нормативно-правового регулювання інституту громадянства.

З набуттям громадянства О. О. Майданник тісно пов'язує друге важливе питання, що стосується підстав і порядку припинення громадянства України. Припинення громадянства – це припинення правового зв'язку особи з певною державою. У світовій практиці громадянство може припинятися зазвичай за наявності таких підстав: по-перше, правовий зв'язок особи з державою може припинятися внаслідок виходу особи з громадянства за власним бажанням, що визначається як експатріація; по-друге, у низці країн однією з підстав припинення громадянства є примусове позбавлення громадянства. Така підстава припинення громадянства, як позбавлення особи громадянства, зазвичай є санкцією держави стосовно до особи, яка вчинила протиправні дії у світовій практиці, такий захід зазвичай застосовується лише щодо тих громадян, які набули громадянство в порядку натуралізації, до того ж протягом порівняно нетривалого часу після натуралізації. Наприклад, австрійський Закон про громадянство, який допускає позбавлення громадянства натуралізованих громадян, забороняє це робити після спливу 6 років з моменту натуралізації (абзац 3 параграфу 34 Закону). Примусове позбавлення громадянства осіб, що набули його в порядку натуралізації, визначають як денатуралізацію. Інколи така підстава, як примусове позбавлення громадянства, може застосовуватися щодо осіб, якими воно набуте за народженням. Цей порядок визначається як денаціоналізація. За загальним правилом у законодавстві можуть встановлюватися й інші підстави припинення громадянства, воно також може припинятися на підставі міжнародних договорів. Поряд з припиненням громадянства України у зв'язку з бажанням особи набути громадянство іншої держави воно може бути припинено також унаслідок його втрати. За певних обставин, коли громадянином України вчинено дії, що порушують законодавство нашої держави, громадянство України може бути втрачене. Отже, наступною підставою припинення громадянства України є його втрата. Втрата громадянства як особливий вид його припинення є санкцією держави стосовно особи, що порушила законодавство. У ст. 19 Закону «Про громадянство України» визначено обставини (підстави – Б. Д.), за яких громадянство України втрачається [11, с. 128, 132]. Авторська позиція ґрунтується на тому, що припинення громадянства – це лише припинення правового зв'язку. Однак ми вважаємо, що основним правовим наслідком припинення громадянства, зокрема у формі його втрати – це також і втрата статусу громадянина (України).

Професор О. Ф. Фрицький, розкриваючи сутнісне значення втрати громадянства в країнах світу, вважає, що це втрата правового зв'язку особи з цією державою та можлива з таких підстав: внаслідок виходу з громадянства за власним бажанням (експатріація); примусового позбавлення громадянства особи, яка набула його за погодженням (денаціоналізація); або примусового позбавлення громадянства натуралізованих осіб (денатуралізація) [18, с. 139].

О. В. Совгиря та Н. Г. Шукліна, розкриваючи питання про принципи громадянства України, доречно зазначають, що в одних державах певна підстава (припинення громадянства – Б. Д.) може розглядатися як підстава для втрати громадянства, а в інших – як для його позбавлення. Наприклад, за законодавством Молдови вступ на військову службу іноземної держави є підставою для позбавлення громадянства цієї країни, тоді як за законодавством України це – підстава для втрати громадянства України [15, с. 106–107].

Отже, однорідні правові підстави припинення громадянства, згідно з приписами національного законодавства в різних країнах, можуть мати амбівалентний характер.

Висновки і пропозиції. Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що як в українському та в зарубіжному конституціоналізмі накопичено науково-теоретичні основи розуміння юридичного концепту «втрата громадянства».

Втрата громадянства як форма припинення правового зв'язку між фізичною особою та державою є обов'язковим інститутом громадянства в системі конституційного права. Однак поточне національне (українське) конституційне законодавство в регулюванні відносин у сфері громадянства не надає його офіційно-правового розуміння та нині не містить легального його визначення.

Натомість чинне національне законодавство закріплює вичерпний перелік підстав для втрати громадянства, що, по-перше, унеможливлює їх свавільне розширення, а отже, неправомірне застосування; по-друге, обумовлюють межі дискреційних повноважень державних органів, які беруть участь у вирішенні питань у сфері громадянства, зокрема питань припинення громадянства внаслідок його втрати.

На основі проведеного нами аналізу вважаємо за можливе надати власну уточнену дефініцію юридичного концепту «втрата громадянства». Втрата громадянства – це передбачена в чинному законодавстві форма припинення постійного правового зв'язку фізичної особи з державою, яка згідно з передбаченими підставами застосовується відповідними компетентними суб'єктами держави до власного громадянина та за юридичним наслідком має позбавлення правового статусу «громадянин України».

Варто підкреслити, що зазначене нами питання, на наш погляд, потребує активного подальшого аналізу шляхом чіткого визначення місця та функціонального навантаження юридичного концепту «припинення громадянства» в системі науково-теоретичних координат сучасного українського конституційного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелена А. Підсумки 2022 року: судова практика. *ЮРИСТ&ЗАКОН* : [сайт]. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016299.
2. Кінаш Н. Б. Загальноєвропейські принципи громадянства: національно-правовий аспект реалізації : монографія. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2023. 248 с.
3. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посіб. / [М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.] ; за заг. ред. В. О. Ріяки. 2-ге вид., доповн. і переробл. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
4. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2008. Т. 2. 800 с.
5. Конституційне право України : підручник / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с.
6. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ : Наук. думка, 1999. 734 с.
7. Конституційне право : підручник / [Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер та ін.] ; за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2021. 528 с.
8. Конституція України. Науково-практичний коментар / [редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.]. 2-ге вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2011. 1128 с.
9. Костицький М. В. Методології пізнання в юриспруденції як науково-практичному комплексі : Нове українське право. Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, 2023. Вип. 2. 192 с.
10. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. Вид. 4-те, випр. та доповн. Київ : Атіка, 2006. 568 с.
11. Майданник О. О. Конституційне право України : навч. посіб. Київ : Алерта, 2011. 380 с.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 верес. 2022 р. Справа № 9901/166/21 (провадження № 11-18заі22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106660143.
13. Про громадянство України : Закон України від 18 січ. 2002 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 13. Ст. 65.
14. Савчин М. В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. М. О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с.
15. Совгиря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 632 с.
16. Солоненко О. М. Функціональний аспект принципів права у правозастосовній діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2011. № 1. С. 10–16.
17. Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник. Київ : Ліра-К, 2016. 616 с.
18. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
19. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / 4-те стереотип. вид. Київ : АртЕк, 2001. 264 с.
20. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 480 с.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/116

ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ВНУТРІШНІХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

DOCTRINE UNDERSTANDING OF THE INTERNAL FUNCTIONS OF THE STATE IN THE CONTEXT OF PROVIDING NATIONAL SECURITY

Зубкова Л.А., к.ю.н.,
старший науковий співробітник секретаріату Вченої ради
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто основні правознавчі підходи до розуміння функцій держави. Наголошено, що теорія функцій держави має важливе теоретичне і практичне значення для вирішення комплексу політичних та соціально-економічних завдань, які постають перед державою і суспільством на певних етапах їх розвитку. Саме через функції держави відбувається реалізації тих конституційних та законодавчих положень, в яких відображається динаміка розвитку держави. Зростання кількості здійснюваних державою функцій, розширення їхнього змісту, удосконалення форм і методів реалізації пов'язано з новими глобалізаційними реаліями з якими зіткнулася Україна й утвердженням, у цих умовах, суверенних національних інтересів. Тому кількість і обсяг здійснюваних державою функцій обумовлюється пануючою в суспільстві концепцією державно-правового розвитку, а також співвідношенням держави і суспільства у питанні досягнення цілей та вирішення завдань, що постають на відповідному етапі розвитку.

Визначено внутрішні функції як основні напрями внутрішньої діяльності, в рамках верховенства права, спрямовані на розв'язання конкретних завдань за напрямами розвитку громадянського суспільства та спрямуванням на демократизацію суспільного життя, захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення принципів соціальної справедливості.

Звернута увага, що схожість, аналогічність або збіг основних функцій багатьох існуючих сьогодні держав свідчить про зближення їх соціальної сутності і про втілення нового політичного мислення у сучасні міжнародні відносини, про посилення взаємозалежності і взаємозв'язку всіх країн, про об'єктивно зумовлену поступову консолідацію зусиль більшості народів світу у розв'язанні надто серйозних глобальних проблем, у тому числі воєнного характеру. Тому варто прогнозувати появу нових, стратегічних напрямів діяльності України, залежно від конкретно-історичних умов, а окремі елементи (підфункції) певної функції можуть набувати самостійного значення, ставати окремими функціями – функція забезпечення національної безпеки, яка визначатиме актуальні загрози та відповідні цілі, завдання, механізми захисту національних інтересів України й окреслить основи для планування і реалізації державної політики у відстоюванні незалежності і державного суверенітету; відновленні територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільному розвитку, насамперед розвитку людського капіталу; захисті прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейській і євроатлантичній інтеграції.

Ключові слова: функція держави, верховенство права, глобалізація, законність, реформування, національна безпека.

The article examines the main jurisprudential approaches to understanding the functions of the state. It is emphasized that the theory of the functions of the state has an important theoretical and practical significance for solving a complex of political and socio-economic tasks that appear before the state and society at certain stages of their development. It is through the functions of the state that those constitutional and legislative provisions are implemented, which reflect the dynamics of the state's development. The increase in the number of functions performed by the state, the expansion of their content, the improvement of forms and methods of implementation is connected with the new globalization realities that Ukraine has faced and the assertion, in these conditions, of sovereign national interests. Therefore, the number and scope of the functions performed by the state is determined by the concept of state-legal development prevailing in society, as well as the relationship between the state and society in the matter of achieving goals and solving tasks that arise at the appropriate stage of development.

Internal functions are defined as the main directions of internal activity, within the framework of the rule of law, aimed at solving specific tasks in the directions of civil society development and aiming at the democratization of public life, protection of human and citizen rights and freedoms, ensuring the principles of social justice.

Attention is drawn to the fact that the similarity, analogy or coincidence of the main functions of many states existing today indicates the convergence of their social essence and the implementation of new political thinking in modern international relations, the strengthening of interdependence and interconnection of all countries, the objectively determined gradual consolidation of efforts most peoples of the world in solving too serious global problems, including those of a military nature. Therefore, it is worth predicting the emergence of new, strategic areas of Ukraine's activity, depending on specific historical conditions, and individual elements (sub-functions) of a certain function may acquire independent significance, become separate functions - the function of ensuring national security, which will determine current threats and corresponding goals, tasks, mechanisms for the protection of Ukraine's national interests and outline the basis for planning and implementation of state policy in defense of independence and state sovereignty; restoration of territorial integrity within the internationally recognized state border of Ukraine; social development, primarily the development of human capital; protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens of Ukraine; European and Euro-Atlantic integration.

Key words: function of the state, rule of law, globalization, legality, reformation, national security.

Постановка проблеми. В умовах, коли Україна визначила вступ до Європейського Союзу як стратегічний курс, особливої актуальності набувають дослідження тенденцій та наслідків державно-правового розвитку в умовах інтеграції. Поглиблення конституційної та політичної реформи, визначення оптимальних форм державного правління в країні, усвідомлений європейський вибір – характерні риси української дійсності, яка потребує перегляду окремих положень теорії функцій Української держави.

Дослідження функцій держави допомагає реально оцінити її можливості, розкрити демократичний потенціал і сприяє більш глибокому розумінні механізму взаємодії з іншими структурами суспільства у вирішенні найбільш важливих політичних, економічних, соціальних, культурних, ідеологічних, екологічних завдань. Оптимальність організації держави безпосередньо залежить від того, наскільки повно і чітко сформульовано її завдання і визначені функції і чи може вона їх самотужки здійснювати.

Розв'язання цих проблем значною мірою залежить від ефективності реалізації внутрішніх функцій Української держави, їх фінансового, організаційного і правового забезпечення, поглиблення політичної та правової реформи, впровадження демократії європейського зразка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний вклад в дослідження теорії демократичної, правової держави зробили вітчизняні вчені – В. Д. Бабкін, Ю. М. Бисага, С. Д. Гусарєв, А. М. Колодій, М. І. Козюбра, В. В. Копєйчиков, В. О. Котюк, А. Ю. Олійник, В. В. Оно-

пенко, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, В. М. Селіванов, О. В. Скрипнюк, О. Д. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко та ін. Здобутки цих та інших науковців містять низку системних положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються предмету статті. Проте, аналіз сучасної наукової літератури засвідчив, з одного боку, про підвищення інтересу представників різних галузей наукового знання до проблематики функцій держави, з іншого, – про плюралізм наукових позицій, методологічних підходів, про необхідність додаткового осмислення внутрішніх функцій відповідно до реалій правової дійсності України.

Виклад основного матеріалу. Сучасні трансформаційні процеси, що відбуваються у державно–правовому житті українського суспільства мають значний вплив на розвиток функцій соціальної, правової держави, зокрема: а) розбудова соціальної, правової держави в Україні відбувається одночасно із становленням громадянського суспільства, яке суттєво впливає на розвиток функцій держави; б) якісні зміни у системі міжнародних відносин що посилюють взаємозалежність держав при вирішенні спільних завдань планетарного масштабу; в) діяльність міжнародних організацій, що в умовах глобалізації перебирають на себе частину повноважень національної держави; г) становлення органів місцевого самоврядування, що приймають участь у вирішенні спільних із державою завдань. Вивчення зазначених чинників та умов сучасного правового розвитку, здатність їх наукового обґрунтування та прогнозування сприятимуть прискоренню реалізації політичної і правової реформи, піднесенню на якісно новий рівень діяльності органів державної влади [1, с. 11–12].

На думку, В. Ф. Погорілка, функції держави – це основні напрями або види діяльності держави. Як напрями діяльності вони опосередковують зміст її діяльності, а як види – форми діяльності. При цьому від інших напрямів та видів діяльності (мети, завдань тощо) функції держави відрізняються тим, що вони є найбільш загальними та постійними напрямами або видами [2, с. 9]. На сьогодні найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого функції держави характеризуються як основний напрям їх соціального призначення. У цьому аспекті, П. Рабинович і Ю. Лобода зазначили, що «соціальна сутність держави» полягає в її «здатності забезпечувати – у процесі свого функціонування і розвитку – задоволення основних потреб усього суспільства, а також створювати умови для можливого, за наявних конкретно–історичних обставин, задоволення потреб і інтересів окремих груп індивідів та їхніх спільнот» [3, с. 41].

Тут варто зауважити, що зміст соціальної функції соціальної, правової держави розкривається через діяльність держави, спрямовану на: а) усунення або пом'якшення можливого соціального напруження в суспільстві, вирівнювання соціального положення людей, розвиток всіх галузей соціальної сфери; б) забезпечення державних стандартів та соціальних гарантій, гідного рівня життя кожному громадянинові, незалежно від місця його проживання шляхом створення соціальних програм, раціонального оподаткування та організаційно–розподільчих механізмів; в) подолання прірви у соціальному становищі людей, коли спостерігаються, з одного боку, надприбутки, а, з іншого – масова бідність, безробіття, свавілля чиновників [4, с. 45–46].

У визначенні функцій держави повинні бути враховані нові сучасні реалії, які характеризуються поєднанням у змісті функцій демократичних змін, для яких притаманні гуманна сутність, загальнолюдський зміст і соціальна спрямованість, інтеграція у світовий та європейський економічний, соціальний і правовий простір [5, с. 62]. Це визначення констатує такі особливі риси внутрішніх функцій демократичної, соціальної, правової держави: основні напрями її діяльності, без яких держава як демократична, соціальна, правова на цьому історичному етапі розвитку або ж протягом свого існування не зможе виконувати свої обов'язки; у них предметно виражається найбільш глибинне і стійке у діяльності держави – її сутність; розкривають безпосередній зв'язок між сутністю держави, її соціальним призначенням, завданнями, що реалізується через відповідні демократичні механізми; характеризують її класову, національну і загальнолюдську сутність; внутрішні функції демократичної, соціальної, правової держави спрямовані на розв'язання стратегічної мети держави шляхом реалізації соціально значущих завдань, а їх діяльність набуває практичної спрямованості; аналіз внутрішніх функцій дозволяє розкрити демократичний зміст, гуманістичну сутність та соціальну спрямованість діяльності Української держави як демократичної, соціальної, правової, виявити як позитивні тенденції, так і недоліки в роботі державних інституцій [6, с. 284].

Варто зауважити, що насправді, головним фактором для формування/обмеження функцій держави виступає Конституція, у ширшому розумінні – конституціоналізм. Функції сучасної держави значною мірою окреслюються конституціями, а, крім того, слід розуміти, що останні також визначають межі обсягу відповідної державної діяльності. В останні століття сформований конституціоналізм став головним фактором лімітації розсуду держави щодо людини і суспільства. Тому, недоліком таких підходів, вочевидь, є фактичне змішування достатньо широкого кола взаємопов'язаних, але при цьому самостійних правових категорій, які, без сумніву, необхідно розрізнювати. Інакше це аж ніяк не вносить ясність у сутність проблеми, а лише її ускладнює. Звісно, що перелік функцій держави охоплює ключові напрями її діяльності [7, с. 35]. Однак постає питання про фактори (чинники), які впливають на формування цього переліку функцій, зокрема:

– основні проблеми, які постають перед суспільством, яке конституювало державу. Наприклад, Законодавство про права та свободи людини і громадянина в Україні відповідає високим міжнародно–правовим стандартам; закладена демократична концепція взаємовідносин людини і держави, при якій людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю; змінюються співвідношення і роль структурних елементів правового статусу громадянина, оскільки на перший план виходять не його обов'язки, а права і свободи. Разом з цим сучасному правовому статусу громадян України притаманна слабка соціально–правова захищеність, недостатня гарантованість прав і свобод, відсутність усіх необхідних забезпечуючих механізмів (ст. 3 та 17 Конституції України) [8]. З цього випливає, що, прямо передбачаючи й інші функції, акцентуючи на «найважливіших» із них Основний Закон зазначає головну з них – гарантування прав і свобод людини, тобто таку конституційну цінність, яка через формулювання «зміст і спрямованість держави» визначає всі функції Української держави;

– прийняття політичною елітою держави взаємозв'язку ідентифікації суспільних проблем (встановлення їх достовірності) з пріоритетами державної діяльності в короткотерміновій перспективі. Таке сприйняття засноване на конституційних механізмах народного суверенітету, який зовні виражається через демократичний політичний процес, у ході якого суб'єкти переконують суспільство в пріоритетності проблем [9, с. 134];

– глобалізація, яка створює світовий правовий простір, в якому здійснюються функції держави. Занепокоєння еліт щодо «тиску» на традиційні суверенні права держави з боку нових тенденцій глобального світу. В цьому контексті продуктивною є ідея про те, що зовнішні впливи є системними проявами так званого нового світового порядку, а відповідно і позначаються водночас на цілій низці сфер суспільних відносин країни, змінюючи глибинні параметри її існування [10, с. 233].

Як зазначали з цього питання В. Лемак і О. Лемак, перелік функцій держави містить не всі, а лише основні напрями діяльності держави, котрі, своєю чергою, обумовлені найбільш гострими проблемами, які стоять перед суспільством; розумінням необхідності зосередження організаційних зусиль держави на певних пріоритетах, що виходить із боку персонального субстрату державного апарату (передовсім політичної еліти) [11, с. 109–110].

Тому, підтримуємо сучасників, що функції сучасної держави – це постійні напрями її діяльності в рамках верховенства права, які відображають пріоритети у вирішенні суспільних проблем. Обсяг функцій держави визначається масштабністю суспільних викликів, з одного боку, а з іншого боку, – засобами обмеження державної діяльності, які переважно мають конституційний характер [7, с. 39].

На думку В. І. Сало, до основних ознак функцій держави варто віднести такі:

визнаються основними соціально значущими напрямками її діяльності;

стійка предметна діяльність, без якої держава не може обійтися протягом всього або даного етапу існування. Зміст кожної функції держави складається із сукупності однорідних аспектів державної діяльності. Відповідно схожі сторони державної діяльності об'єднуються в одну функцію, виходячи із специфіки і характеру тих суспільних відносин, на які вони впливають. Різниця в об'єкті впливу, специфіка відповідних суспільних відносин, на які держава впливає в процесі своєї діяльності, є найважливішим критерієм, що дозволяє відмежувати одну функцію від іншої;

відображають сутність і соціальне призначення держави, збереженні конкретного суспільства, забезпеченні його цілісності та розвитку в системі координат, які задані його цінностями, потребами і пріоритетами;

безпосередня обумовленість завданнями і цілями, які зумовлюють необхідність держави реагувати на вплив внутрішнього та зовнішнього середовища;

системний характер здійснення притаманними їй методами і формами [12, с. 31–33].

У свою чергу О. О. Бандура зазначає, що особливий вплив на становлення нових і розвиток вже існуючих функцій держави мають: процес розбудови суспільства, що частково перебирає на себе повноваження держави, суттєво впливає на зміст функцій, форми і методи їх реалізації; вплив міжнародного середовища, що виявляється у посиленні взаємозалежності держав при розв'язанні загальнопланетарних проблем та розширенні їх багатостороннього і двостороннього співробітництва у різних сферах суспільного життя; зростаюча роль органів місцевого самоврядування у розв'язанні суспільних проблем; створення сприятливих політичних, економічних, соціальних, духовних й інших внутрішніх і зовнішніх умов; укріплення фінансових, організаційних, правових форм і методів реалізації функцій, удосконалення нормативно–правової бази діяльності держави; посилення гармонічного поєднання новизни, що випливає з демократичного змісту сучасної держави, і наступництва окремих елементів від попередньої держави [13, с. 17].

У виборі методів, апарат сучасної української діяльності має ґрунтуватися на принципах народовладдя, соціального партнерства, взаємної відповідальності держави й особи, для реалізації яких все більшого значення набувають методи заохочення, компромісу, договірний метод – найбільш сприятливі для розв'язання проблем в умовах демократичного суспільства, звуження сфери примусу та розширення сфери переконання. Формами реалізації внутрішніх функцій демократичної, соціальної правової держави є різні способи діяльності державних органів: правотворчість, правозастосування, правоохоронна та ін.

Правові та організаційні форми діяльності сучасної Української держави характеризуються однаково важливим значенням у вирішенні завдань соціального розвитку країни. Найбільш поширеними правовими формами діяльності слід визнати правотворчу та правозастосовчу. Серед організаційних форм актуалізуються організаційно–економічна, політико–правова, договірна [1, с. 75].

В еволюції Української державності, її основних напрямів відбувається процес спадковості і водночас діє механізм оновлення функцій держави: тобто, сучасна держава зберігає те позитивне, що було накопичено в діяльності радянської держави на попередньому етапі розвитку суспільства у всіх сферах суспільного життя. На появу нових функцій Української держави впливають нові завдання, демократичні умови життєдіяльності українського суспільства. Взаємозв'язок внутрішніх функцій і завдань, які вирішує держава, проявляється у тому, що: виникнення нових функцій і наповнення новим змістом старих залежить від складності завдань, які стають перед суспільством в його історичному розвитку, цілей, які вирішує певна держава; не лише нові завдання ведуть до появи нових функцій, але й самі ці функції поряд з їх реалізацією у нових умовах сприяють появі нових завдань; здійснюючи свої функції держава тим самим вирішує завдання, поставлені перед нею з управління суспільними процесами, а її діяльність, як соціальної, правової набуває гуманістичної сутності, практичного виміру, демократичного змісту, соціальної спрямованості [14, с. 50].

Сучасна держава виконує менший за обсягом, але оновлений набір функцій, зокрема: функцію захисту прав і свобод людини та громадянина; економічну функцію; соціальну функцію; функцію сприяння розвитку культури та виховання; функцію забезпечення законності та правопорядку; екологічну функцію. Ці функції уможливлюють розкрити демократичний зміст, гуманістичну сутність та соціальну спрямованість діяльності держави як соціальної, правової.

Взаємозв'язок функцій, завдань і форм їх реалізації проявляється у тому, що: виникнення нових функцій і наповнення новим змістом старих залежить від складності завдань, які стають перед суспільством в його історичному розвитку, цілей, які вирішує певна держава; не лише нові завдання ведуть до появи нових функцій, але й самі ці функції поряд з їх реалізацією у нових умовах сприяють появі нових завдань; здійснюючи свої функції держава тим самим вирішує завдання, поставлені перед нею з управління суспільними процесами, а її діяльність, як соціальної, правової набуває гуманістичної сутності, практичного виміру, демократичного змісту, соціальної спрямованості; функції сучасної держави характеризують її класову, національну і загальнолюдську сутність; в процесі реалізації функцій держави правові і неправові форми реалізації взаємопов'язані і взаємопереходять один в одного: по–перше неправові форми передує реалізації правових форм, а неправові форми забезпечують реалізацію правових форм [15, с. 30].

Функція захисту прав і свобод людини і громадянина є мірою свободи та визначає розвиток демократії і законодавства держави та суспільства. В умовах розбудови громадянського суспільства функція захисту прав та свобод людини і громадянина є однією із провідних функцій, демократичної, правової держави, наявність якої визначає стратегічний напрям діяльності сучасної Української держави і створює передумови для подальшого розвитку України в напрямі інтеграції до світового та європейського політичного і правового простору. У зв'язку з цим, забезпечення діалектичної єдності та гармонії у взаємодії між системою проголошених прав і свобод та системою їх гарантування, у якій виникла значна низка проблем, потребує створення адекватного фінансового, організаційного, правового забезпечення, цілісної, внутрішньо узгодженої системи права, що відповідає сучасним суспільним потребам, відповідної юридичної техніки і процедури [16, с. 40].

Сприяючи розвитку ринкових відносин, соціальна, правова держава реалізує свою економічну функцію шляхом створення економічних програм, прийняття соціально спрямованого бюджету, впливу на процеси ціноутворення, ліквідації монополії у галузі виробництва і торгівлі, зваженого економічно ефективного та соціально справедливого оподаткування, справедливого перерозподілу доходів населення тощо.

Світовий досвід показує, наскільки важливо в ринкових умовах визначити баланс у сфері економічної діяльності держави між ринковою свободою і державним регулюванням економіки. Розвиток ринкової економіки не має призводити до посилення її державного регулювання: саморегулювання економічною діяльністю має відбуватись одночасно із новими методами державного регулювання, використовуючи такі гнучкі методи, як запровадження виважених податків, збалансований, науково обґрунтований, соціально спрямований бюджет, створення обґрунтованих економічно прорахованих соціальних програм, що відбивають юридичні стандарти нової моделі економіки.

Однією із основних внутрішніх функцій сучасної держави, як соціальної, правової, є функція сприяння розвитку культури та виховання. Цей напрям у діяльності держави зумовлений природнім правом і спрямований на правове забезпечення культурних прав людини, виховання громадян на демократичних принципах – справедливості, свободи, гласності, плюралізму, відкритості, поваги до прав людини і загальнолюдських цінностей. З аналізу такої функції очевидно, що демократизація українського суспільства, поглиблення політичної і правової реформ в Україні потребують створення більш досконалої концепції формування правової культури в Україні та прийняття Державної програми формування правової культури громадян, а також прийняття нової Державної програми розвитку юридичної науки і освіти [17, с. 82].

В умовах воєнних дій, демократизації українського суспільства, вибору європейського шляху розвитку нашої країни, існує гостра потреба у переосмисленні функції законності та правопорядку. Нові воєнно–політичні реалії зумовлюють необхідність нових підходів до реформування системи органів правопорядку, створення нової концепції правоохоронної діяльності, визначення місця органів сектору безпеки у системі законності та правопорядку, переосмислення в ній їх ролі.

Висновки. Таким чином, варто наголосити, що з метою уточнення поняття, адаптування до сфери здійснення внутрішньої політики та конкретно–історичних умов пропонується визначити внутрішні функції як основні напрями внутрішньої діяльності, в рамках верховенства права, спрямовані на розв'язання конкретних завдань за напрямами розвитку громадянського суспільства та спрямуванням на демократизацію суспільного життя, захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення принципів соціальної справедливості.

Схожість, аналогічність або збіг основних функцій багатьох існуючих сьогодні держав свідчить про зближення їх соціальної сутності і про втілення нового політичного мислення у сучасні міжнародні відносини, про посилення взаємозалежності і взаємозв'язку всіх країн, про об'єктивно зумовлену поступову консолідацію зусиль більшості народів світу у розв'язанні надто серйозних глобальних проблем, у тому числі воєнного характеру.

Тому варто прогнозувати появу нових, стратегічних напрямів діяльності України, залежно від конкретно–історичних умов, а окремі елементи (підфункції) певної функції можуть набувати самостійного значення, ставати окремими функціями – функція забезпечення національної безпеки [18], яка визначатиме актуальні загрози та відповідні цілі, завдання, механізми захисту національних інтересів України й окреслить основи для планування і реалізації державної політики у відстоюванні незалежності і державного суверенітету; відновленні територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільному розвитку, насамперед розвитку людського капіталу; захисті прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейській і євроатлантичній інтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мотиль І. І. Основні внутрішні функції української держави : монографія. Київ : ТОВ «ВБ» Аванпост–Прим», 2008. 183 с.
2. Погорілко В. Ф. Функції Української держави та їх правові основи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 1. С. 8–12.
3. Рабинович П., Лобода Ю. Соціальна сутність держави: теоретико–методологічні засади. *Право України*. 2001. № 8. С. 41–44.
4. Гусарєв С. Д. Соціальна сфера – основний критерій у класифікаціях юридичної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. №9. С. 45–48.
5. Петришин О. В. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк та ін. Харків : Право, 2014. – 366 с.
6. Бондаренко А. Форми реалізації правозахисної функції сучасної держави: до постановки проблеми. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 282–288. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_6_49
7. Копча В. В. Правозахисна функція держав Центральної Європи: теоретичні та порівняльно–правові аспекти : монографія. Херсон : Гельветика, 2020. 394 с.
8. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96–ВР. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96
9. Копча В. В. Правозахисна функція держави: доктринальні підходи до розуміння. *Публічне право*. 2019. № 2 (34). С. 132–140.
10. Задихайло Д. Сучасні функції держави в контексті модернізації конституційно–правового регулювання. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 232–240.
11. Лемак О., Лемак В. Функції сучасної держави: новий зміст в умовах глобалізації. *Публічне право*. 2011. № 1. С. 108–115.
12. Сало В. І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі: дис…канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2007. 220 с.
13. Бандура О. О. Основні цінності права як системи*Право України*. – 2008. – № 5. – С. 14−20.
14. Мотиль І. І. Становлення та розвиток поняття функцій сучасної правової держави. *Право і суспільство*. 2011. № 2. С. 47–51
15. Вартович А. М. Проблеми та перспективи побудови правової держави в Україні. *Право України*. 2014. № 1. С. 29–35.
16. Пильгун Н. В. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування принципу верховенства права в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 26. Серія «Право». С. 40–43.
17. Копієвська О. Р. Правове регулювання відносин у сфері культури. *Право України*. 2010. № 8. С. 82–84.
18. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 14 верес. 2020 р. № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020–35037

УДК 343.985:343.71
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/117

ВОДОКОРИСТУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

WATER USE AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH

Люлін В.О., науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті надана характеристика водокористуванню й констатовано, що сьогодні перед населенням України постала загроза, яка виражена у кримінальному посяганні на відносини з охорони, раціонального використання, відтворення й оздоровлення водних об'єктів. Високий рівень кримінальної протиправності у сфері водокористування стримує темпи загального економічного зростання.

Наголошено, що забезпечення кримінологічної безпеки – це діяльність держави, суспільства в цілому та їх інститутів, що ґрунтується на принципах комплексного програмування та планування, мета якої полягає у досягненні та підтримці соціально прийнятного рівня захищеності основних прав і свобод особи та суспільства, законних інтересів держави від злочинних посягань. Стратегія забезпечення кримінологічної безпеки є складовою частиною більш глобальних стратегій; її мета полягає в недопущенні прояву криміногенних (стимулюючих злочинність) і власне кримінальних (проявів злочинності в конкретних кримінально караних діяннях) загроз національному та міжнародному спокою. Таким чином, організація системного запобігання кримінальним правопорушенням на об'єктах водопровідно-каналізаційного господарства повинна стати одним із пріоритетних завдань державної політики й потребує детального вивчення криміногенної природи цього явища, її витоків та особливостей, сфери корупційної діяльності й суб'єктивного складу, наукового обґрунтування пропозицій щодо вирішення теоретичних і практичних проблем, які виникають у процесі запобігання їй в Україні, ужиття дієвих міжвідомчих заходів і поглиблення співпраці органів державної влади. Тому, необхідно започатковувати втілювати в життя кримінологічну політику держави у частині, що орієнтована на забезпечення національної безпеки. Діяльність по запобіганню кримінальним правопорушенням у сфері водокористування повинна стати самостійним елементом державної політики щодо забезпечення безпеки особи, суспільства та держави від кримінальних протиправних посягань.

Ключові слова: вода, водокористування, кримінальне правопорушення, запобігання, кримінологічна безпека.

The article provides a description of water use and states that today the population of Ukraine faces a threat, which is expressed in criminal encroachment on relations with the protection, rational use, reproduction and improvement of water bodies. A high level of criminal illegality in the field of water use restrains the pace of general economic growth.

It is emphasized that ensuring criminological security is an activity of the state, society as a whole and their institutions, which is based on the principles of complex programming and planning, the purpose of which is to achieve and maintain a socially acceptable level of protection of the basic rights and freedoms of the individual and society, the legitimate interests of the state from criminal offenses. The criminological security strategy is an integral part of more global strategies; its purpose is to prevent the manifestation of criminogenic (stimulating crime) and actually criminal (manifestations of criminality in specific criminally punishable acts) threats to national and international peace. Thus, the organization of systematic prevention of criminal offenses at the facilities of the water supply and sewerage industry should become one of the priority tasks of state policy and requires a detailed study of the criminogenic nature of this phenomenon, its origins and features, the sphere of corrupt activity and subjective composition, scientific justification of proposals regarding solving theoretical and practical problems that arise in the process of preventing it in Ukraine, taking effective interdepartmental measures and deepening the cooperation of state authorities. Therefore, it is necessary to start implementing the criminological policy of the state in the part focused on ensuring national security. Activities to prevent criminal offenses in the field of water use should become an independent element of state policy to ensure the safety of individuals, society and the state against criminal illegal encroachments.

Key words: water, water use, criminal offense, prevention, criminological security.

Постановка проблеми. Забезпечення безпеки особи, суспільства та держави від загроз злочинних посягань – найбільш пріоритетне завдання всіх інститутів державної влади в Україні. Так, у ст. 3 Конституції України 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, а держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Відповідно до ст. 13, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Тому на це спрямоване положення ст. 50 Основного закону, де проголошено право кожного на безпечне довкілля, що належить до основних прав людини, оскільки безпечний стан навколишнього природного середовища є передумовою збереження життя і здоров'я людини як найважливішої соціальної цінності, основи сприятливого існування та розвитку будь-якого суспільства та людства в цілому [1]. Таким чином, усі водні об'єкти на території України є національним надбанням її народу та природною основою економічного розвитку і соціального добробуту. Водночас водні об'єкти у поєднанні з прилеглими територіями наділені оздоровчою, рекреаційною та естетичною цінністю, а також є важливим елементом природного ландшафту і середовищем існування, відтворення та розвитку водних біоресурсів.

Сьогодні перед населенням України постала загроза, яка виражена у кримінальному посяганні на відносини з охорони, раціонального використання, відтворення й оздоровлення водних об'єктів. Високий рівень кримінальної протиправності у сфері водокористування стримує темпи загального економічного зростання. Окрім цього, продовжують посилюватися тенденції якісних змін злочинності у сфері водокористування у напрямку інтелектуалізації, організованості, технічного оснащення, корумпованості і захисту. Виключна соціальна та економічна значущість послуг водопостачання і водовідведення для життєдіяльності населення, економічні особливості формування і розвитку сфери водокористування обмежують можливість застосування ринкових механізмів її регулювання та обумовлюють необхідність втручання органів правопорядку [2].

Отже, науково-прикладне дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері водокористування в умовах воєнних дій, реформування органів сектору безпеки є актуальним завданням юридичної науки і має важливе теоретичне та практичне значення для додержання і формування водно-екологічного правопорядку та забезпечення кримінологічної безпеки населення

України, а також раціонального їх використання та екологічно спрямованого захисту.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання запобігання кримінальним правопорушенням у соціально-житловій сфері досліджували: О. М. Бандурка, О. Ю. Бусол, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, Н. О. Гуторова, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, А. П. Запотоцький, О. Є. Користін, О. Г. Кулик, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, В. К. Матвійчук, С. А. Мозоль, Є. О. Письменський, Г. С. Поліщук, В. Л. Ортинський, А. В. Савченко, О. В. Таран, Ю. А. Турлова, В. В. Шендрик та ін.

Сформульовані зазначеними авторами положення мають важливе наукове і практичне значення для предмету статті. Однак аналіз слідчої практики показує, що забезпечення кримінологічної безпеки у сфері водокористування не охоплює повного комплексу питань щодо напрямів запобігання вчинення протиправних дій у сучасних реаліях розвитку злочинності, яка набула принципово нової якості, трансформуючись у корупційні злочинні організації.

Виклад основного матеріалу. Вода один із найважливіших факторів зовнішнього середовища людини. Вода необхідна для господарчих питних потреб, для зберігання та підтримання санітарного і комунального благоустрою, захисту від пожеж, охорони навколишнього середовища. Вода широко використовується як у промисловості, так і в сільськогосподарському виробництві [3, с. 5].

Потребу в воді задовольняє водопостачання – сукупність заходів із забезпечення водою різних споживачів в необхідній кількості та необхідній якості. Джерела водопостачання можуть бути поверхневими і підземними. Поверхневі джерела водопостачання /річки, озера, водосховища, а в деяких окремих випадках і море/вододостатні, із них легко можна забирати воду, але санітарні якості цієї води дуже низькі і значною мірою залежать від інтенсивності атмосферних опадів, сільськогосподарської та виробничої діяльності людини в зоні цих джерел, від сезону року. Річкова вода каламутніша в період весняних паводків та злив, містить багато різних домішок - мінеральних і органічних, а також бактерії, невелику кількість солей. Санітарні якості річкової води часто бувають низькими через забруднення її поверхневими стоками [3, с. 5].

Водопостачання – це сукупність заходів із забезпечення водою різних користувачів (населення, промисловості, транспорту тощо). Комплекс інженерних споруд, які здійснюють водопостачання, називають системою водопостачання, або водопроводом. Усі сучасні системи водопостачання населених місць централізовані, кожна з них забезпечує водою велику групу користувачів. Водопостачання невідривно пов'язане з розвитком водовідведення. Каналізація – санітарно-технічні споруди та мережі трубопроводів, призначені для збору і видалення твердих і рідких продуктів життєдіяльності людини, господарсько-побутових та дощових стічних вод, що утворюються на території населених пунктів з метою їх очищення від забруднень і подальшого використання або повернення в водойму. Каналізація є необхідним елементом сучасного міського і сільського господарства і частиною системи водопостачання та водовідведення міського господарства. Порушення його роботи може погіршити санітарно-епідеміологічну ситуацію в місцевості [4].

Згідно закону «Про місцеве самоврядування в Україні», право комунальної власності – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Водопровідно-каналізаційне господарство є однією з найважливіших галузей життєзабезпечення населених пунктів, яка забезпечує нормальне функціонування усього господарсько-промислового комплексу, водопостачання населення України та очищення стічних вод, що утворюються в процесі його життєдіяльності [5]. Варто зазначити, що здійснення розподілу майна, яке передавалося державою в «комунальну власність» відповідним радам народних депутатів, регламентувалося постановою Кабінету міністрів України № 311 від 5 листопада 1991 р. «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною) власністю». У додатку до цієї постанови наведено перелік майна, який було передано у «комунальну власність» областей України та міст Києва і Севастополя. На основі цього до складного механізму управління місцевих рад потрапили і майнові комплекси підприємств водопровідно-каналізаційного господарства, у тому числі міжрайонні водопроводи з магістральними водоводами, що обслуговують декілька населених пунктів області (крім водопроводів промислових підприємств), пов'язані з ними ремонтно-будівельні, автотранспортні та інші підприємства.

Сьогодні, значна частина водопровідних та каналізаційних мереж знаходиться в аварійному стані і підлягають заміні та ремонту. Із настанням літнього періоду зростає інтенсивність ремонтних, земляних і очисних робіт, робіт в колодязях, котлованах, траншеях, закритих просторах, що в свою чергу збільшує ймовірність вчинення кримінальних правопорушень. Так, централізованими системами водопостачання забезпечені 443 міста (або 96,5% від загальної кількості), 497 селищ міського типу (або 56,1%) та 737 сільських населених пунктів (або 2,6%). Потужності комунальних та відомчих водопроводів складають понад 14,3 млн. м^3 на добу, що забезпечує середньодобове водоспоживання на 1 міського мешканця в обсязі 326 літрів. Близько 30 % загального водоспоживання задовольняється за рахунок підземних джерел. Сьогодні в Україні експлуатується понад 67,4 тис. км водопровідних мереж і водоводів, 25,7 тис. км каналізаційних мереж і колекторів. З них майже 20 % амортизовано, в аварійному стані знаходиться 4,5 тис. км водопровідних і 1,45 тис. км каналізаційних мереж [6].

Збереження водних ресурсів, покращення їх якості є невід'ємною частиною стратегії сталого водокористування. У «Порядку денному на XXI століття» визначено загальну мету:»…забезпечення адекватного постачанням якісною водою всього населення планети, зберігаючи гідрологічні, біологічні і хімічні функції екосистем, корегуючи діяльність людини до можливостей природи…» [7, с. 49]. Проте статистичні дані свідчать про зростання з кожним роком кількості кримінальних правопорушень у сфері водокористування, що призводить до:

порушення природного балансу використання водних об'єктів України;

негативного впливу на здоров'я населення;

екологічної катастрофи.

Тому розвиток водогосподарського комплексу України має відповідати сучасним соціально-економічним і екологічним вимогам. Екологічні вимоги до розвитку водогосподарського комплексу України мають забезпечувати охорону водоресурсних джерел, раціональне використання водних ресурсів, збереження біорізноманіття; підвищення безпеки при використанні токсичних хімічних речовин, вирішення проблеми відходів [7, с. 49]. Економічні вимоги передбачають не тільки реалізацію заходів, спрямованих на вдосконалення територіально-галузевої структури і технологій водокористування; забезпечення якісною питною водою і збереження здоров'я населення; сприяння розвитку регіонів на засадах сталості; розбудову міжнародного співробітництва в галузі використання і охорони водного фонду, але й якісну та ефективну кримінологічну безпеку відповідної галузі господарства шляхом запобігання кримінальним правопорушенням у сфері водокористування.

Аналіз криміногенної обстановки засвідчує, що за останні роки кількість кримінальних протиправних діянь у комунальній сфері залишається стабільно високою з тенденцією до щорічного зростання питомої ваги тяжких та особливо тяжких її проявів, а також розмірів заподіяної ними шкоди (у 2015 р. зареєстровано 1,8 тис. кримінальних правопорушень, 2016 р. – 2,2 тис., 2017 р. – 2,0 тис., 2018 р. – 2,5 тис., 2019 р. – 2,1 тис., 2020 р. – 2,4 тис., 2021 – 2,8 тис) [8]. Серед внесених відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про кримінальні правопорушення у цій сфері переважають кримінально-протиправні посягання проти власності (75 %), у тому числі вчинені шляхом привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (41 %). У зв'язку з тривалим реформуванням комунальної галузі, що проходить в умовах нестабільності спостерігається зростання кримінальних правопорушень, вчинених особами, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції в управліннях, на підприємствах або організаціях (на 23 %). Водночас кількість виявлених у зазначений період організованих груп та злочинних організацій відповідного спрямування зменшилася на 33 %, а закінчених провадженням кримінальних правопорушень – на 27 % [9; 10].

У широкому розумінні право водокористування – один з головних інститутів водного права, складова частина права природокористування, тобто правового інституту екологічного права. З цієї точки зору право водокористування – це сукупність правових норм, які регулюють порядок та умови раціонального й безпечного використання водних об'єктів. Право водокористування – це також суб'єктивне право, тобто гарантована законом можливість конкретних суб'єктів здійснювати використання вод з метою задоволення чисельних потреб [11].

Відповідно до ст. 1 Водного кодексу України, водокористування – це використання вод (водних об'єктів) для задоволення потреб населення, промисловості, сільського господарства, транспорту та інших галузей господарства, включаючи право на забір води, скидання стічних вод та інші види використання вод (водних об'єктів). У свою чергу водний об'єкт – це природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт) [12].

Варто зазначити, що відповідно до ст. 42 Водного кодексу України водокористувачами в Україні можуть бути підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи. Водокористувачі можуть бути первинними і вторинними. Первинні водокористувачі – це ті, що мають власні водозабірні споруди і відповідне обладнання для забору води. Вторинні водокористувачі (абоненти) – це ті, що не мають власних водозабірних споруд і отримують воду з водозабірних споруд первинних водокористувачів та скидають стічні води в їх системи на умовах, що встановлюються між ними [12].

Неналежний стан технічних засобів приводить до збільшення аварій. Ці аварії загрожують нормальної життєдіяльності населення, функціонуванню промислового сектора економіки тощо. Кількість аварій на водопровідних мережах України досить значно перевищує відповідний рівень у країнах Європи. У системах каналізації амортизовано 26 % мереж і 7 % насосних станцій. Амортизовано 48 % насосних агрегатів, 46 % потребує заміни. Планово- попереджувальний ремонт виконується лише наполовину. Великої проблемою є забруднення води. У 2015 році питома вага нестандартних проб питної води, відібраної з джерел централізованого водопостачання, за санітарно-хімічними показниками сягала 15,7 %, за санітарно- бактеріологічними – 4,6 %. Причиною неналежного стану води є застосування застарілих технологій очистки та знезараження води [13, с. 57].

Існує багато можливостей знизити, а в окремих випадках повністю ліквідувати втрати і нераціональне використання води, і, як наслідок, наблизити управління водними ресурсами до сталого водокористування. Для цього необхідно підвищити ефективність управління процесами водоспоживання за рахунок проведення комплексу заходів щодо здійснення проектування і управління системою водозабезпечення, покращення нормування, обліку і контролю за водокористуванням, перебудови існуючих форм і методів роботи. Важливими є кардинальні зміни в ціноутворенні, організації звітності, системі організації праці робітників галузі [14, с. 51].

На сьогодні, найбільша питома вага серед кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері водокористування, припадає на ст. 240 Кримінального кодексу України (порушення правил охорони надр), ст. 242 Кримінального кодексу України (порушення правил охорони вод) та кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності (ст. 364-370 Кримінального кодексу України) [15]. Така злочинність у сучасних реаліях розвитку набула принципово нової якості, трансформуючись у корупційні злочинні організації.

Спрямованість кримінальної активності проявляє себе через заподіяння (або загрозу заподіяння) шкоди водному фонду, що втілюється у погіршенні життєздатності, якості, цілісності, взаємозв'язків та інших об'єктивних параметрів навколишнього середовища та його окремих екосистем (вода, тваринний та рослинний світ, земля, ліса, надра тощо) – у межах, в яких вони потрапляють до сфери кримінально-правового регулювання. Підвищена суспільна небезпека незаконного водокористування полягає у створенні реальної загрози біологічним основам існування людства та зумовлена посиленням антропогенного навантаження на природне середовище, що в умовах глобальної екологічної кризи створює загрозу заподіяння суттєвої, часто не відновлюваної шкоди життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави; особливій цінності води для українського суспільства і держави шляхом втрати водоресурсів, загибелі тварин, затопленні, утворенні боліт і поряд із цим опустелюванню територій; заподіянні значних матеріальних збитків державі; тривалому й витратному процесі відновлення водних ресурсів; значній поширеності та латентності таких кримінальних правопорушень порівняно з іншими посяганнями на довкілля; погіршенні показників якості, цілісності, взаємозв'язків та інших об'єктивних параметрів водних ресурсів.

Треба підкреслити, що сучасний стан водопровідно-каналізаційного господарства України характеризується дефіцитом фінансових ресурсів, необхідних для належної експлуатації та обслуговування систем водопостачання та водовідведення, незадовільним технічним станом споруд, обладнання, недосконалістю структури управління галуззю та нормативно-правової бази для забезпечення її надійного і ефективного функціонування. Сьогодні практично немає постійного джерела фінансування, насамперед коштів на реконструкцію або будівництво систем водопостачання та водовідведення. Усі ці фактори сприяють вчиненню кримінальних протиправних діянь на об'єктах водопровідно-каналізаційного господарства України, злочинці стали активно пристосовуватися до нової системи функціонування водопровідно-каналізаційного господарства і форм контролю за його діяльністю, розширили можливості незаконного збагачення, використовуючи нові та видозмінені способи розкрадань (розкрадання коштів, товарно-матеріальних цінностей зайняло лідируючі позиції). Характерним для об'єктів водопровідно-каналізаційного господарства є кваліфіковане приховування злочинцями слідів та ознак кримінально караних діянь (частка латентної (невиявленої) кримінальної протиправності у цій сфері складає 70–80 %) шляхом

використання мережі різних господарюючих суб'єктів недержавного сектору, що займаються водоканалізаційним бізнесом, підроблення проектно-кошторисної, реєстраційної та дозвільної документації, ігнорування норм і правил безпеки, неправомірного доступу до інформації в автоматизованих телекомунікаційних мережах, застосування удосконалених технологій відмивання злочинних доходів, що значно ускладнює запобігання правопорушенням у такій галузі комунальної власності.

Висновки. Забезпечення кримінологічної безпеки – це діяльність держави, суспільства в цілому та їх інститутів, що ґрунтується на принципах комплексного програмування та планування, мета якої полягає у досягненні та підтримці соціально прийнятного рівня захищеності основних прав і свобод особи та суспільства, законних інтересів держави від злочинних посягань. Стратегія забезпечення кримінологічної безпеки є складовою частиною більш глобальних стратегій; її мета полягає в недопущенні прояву криміногенних (стимулюючих злочинність) і власне кримінальних (проявів злочинності в конкретних кримінально караних діяннях) загроз національному та міжнародному спокою [16, с. 431].

Таким чином, організація системного запобігання кримінальним правопорушенням на об'єктах водопровідно-каналізаційного господарства має стати одним із пріоритетних завдань державної політики й потребує детального вивчення криміногенної природи цього явища, її витоків та особливостей, сфери корупційної діяльності й суб'єктивного складу, наукового обґрунтування пропозицій щодо вирішення теоретичних і практичних проблем, які виникають у процесі запобігання їй в Україні, ужиття дієвих міжвідомчих заходів і поглиблення співпраці органів державної влади.

Відтак, необхідно започатковувати втілювати в життя кримінологічну політику держави у частині, що орієнтована на забезпечення національної безпеки. Діяльність по запобіганню кримінальним правопорушенням у сфері водокористування повинна стати самостійним елементом державної політики щодо забезпечення безпеки особи, суспільства та держави від кримінальних протиправних посягань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/–254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
2. Теорія і практика оперативно-розшукової протидії злочинам у сфері водокористування : монографія / О. І. Голиш, С. М. Бортник, М. В. Стащак, В. В. Шендрик; за заг. наук. ред. В. В. Шендрика. Львів : Вид-во ХНУВС, 2016. 141 с.
3. Сашко В. О., Терещенко Т. М. Водопостачання: навч. посіб. Київ : ФОП Клименко О.О., 2019. 114 с.
4. Світлична В. Б. Економіка водопровідно-каналізаційного господарства: навч.-метод. посіб. Запоріжжя : ЗДІА, 2012. 135 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text
6. Забезпечення українців якісною питною водою. URL: http://waternet.ua/uk/news/newsletter/418/
7. Благодарна Г. І. Водопостачання та водовідведення: конспект лекцій. Харків: ХНАМГ, 2019. 101 с.
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2021. *Офіс Генерального прокурора*. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2
9. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.
10. Кримінальна ситуація в Україні: основні тенденції. 2021 рік: монографія / авт. кол.: М. Г. Вербенський, О. Г. Кулик, І. В. Наумова та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. Г. Вербенського. Вінниця : ТВОРИ, 2022. 340 с.
11. Екологія : підручник / С. І. Дорогунцов, К. Ф. Коценко, М. А. Хвесик та ін. Київ : КНЕУ, 2005. 371 с.
12. Водний кодекс України : Закон від 06 черв. 1995 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80.
13. Сухорукова Т. Г., Клочко Ю. С. Оцінка стану водопровідно-каналізаційного господарства України. *Вісник економіки транспорту і промисловості.* 2018. № 63. С. 53–59.
14. Сокол Л. М., Підліснюк В. В. Аналіз водокористування в Україні на відповідність сталим підходам. *Екологічна безпека*. 2019. № 7. Ч. 3. С. 49–55.
15. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
16. Мозоль С. А. Кримінологічна безпека в Україні: монографія. Харків: Константа, 2018. 482 с.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/118

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE ACTIVITIES OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE IN THE FIELD OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION DURING THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Мердова О.М., к.ю.н., доцент
Донецький державний університет внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0769-2364

Статтю присвячено дослідженню особливостей діяльності Міністерства внутрішніх справ України у сфері захисту прав дітей в умовах правового режиму воєнного стану, а також узагальненню та систематизації наявного позитивного досвіду діяльності органів, що належать до сфери його управління, із реалізації спеціальних повноважень, спрямованих на забезпечення безпеки дітей. Авторкою на підставі аналізу положень чинного законодавства досліджено особливості реалізації заходів Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державної служби з надзвичайних ситуацій, спрямованих на забезпечення захисту прав дітей, проаналізовано безпекові проєкти, що реалізуються зазначеними органами, зокрема проєкти «Безпечне дитинство», «Безпечна школа», «Спеціаліст з безпеки в освітньому середовищі», «Клас безпеки» тощо. Наведено позитивний досвід Головного управління Національної поліції в Донецькій області щодо напрацювання ефективного алгоритму дій із організації та проведення евакуації дітей з населених пунктів, які знаходяться в місцях проведення бойових дій. Зроблено висновок про те, що Міністерством внутрішніх справ України та органами, що входять до його структури, застосовується комплексний підхід і широкий інструментарій із реалізації заходів із забезпечення прав дітей в умовах воєнного стану. В результаті дослідження визначено актуальні організаційно-правові заходи, що потребують подальшої реалізації у цій сфері.

Ключові слова: діти, захист прав дітей, воєнний стан, Міністерство внутрішніх справ, Національна поліція України, Державна служба з надзвичайних ситуацій.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the field of the protection of children's rights under the conditions of the legal regime of martial law, as well as to the generalization and systematization of the available positive experience of the activities of bodies belonging to the sphere of its management, in the implementation of special powers aimed at ensuring the safety of children. Based on the analysis of the provisions of the current legislation, the author investigated the peculiarities of the implementation of the measures of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police of Ukraine, the State Emergency Service, aimed at ensuring the protection of children's rights, analyzed the safety projects implemented by the specified bodies, in particular the projects "Safe Childhood", " Safe School", "Safety Specialist in the Educational Environment", "Safety Class", etc. The positive experience of the Main Directorate of the National Police in the Donetsk region regarding the development of an effective algorithm of actions for the organization and evacuation of children from settlements located in the places of hostilities is presented. It was concluded that the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the bodies included in its structure use a comprehensive approach and a wide range of tools for the implementation of measures to ensure children's rights under martial law. As a result of the study, relevant organizational and legal measures that require further implementation in this area were determined.

Key words: children, protection of children's rights, martial law, Ministry of Internal Affairs, National Police of Ukraine, State Emergency Service.

Постановка проблеми. Увагу представників різних державних і недержавних інституцій постійно привертає проблема забезпечення і захисту прав дітей, особливо ці питання актуалізуються в умовах дії правового режиму воєнного стану, оскільки діти є найбільш уразливою категорією населення України.

Перша леді нашої держави Олена Зеленська під час підписання Меморандуму про взаєморозуміння з Представництвом Дитячого фонду Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ) в Україні наголосила: «Всі наші діти в небезпеці. Ми маємо постійно розповідати світові, як війна забирає дитинство у наших дітей. Світ має почути про це – і пам'ятати – щодня» [1].

Органи державної влади роблять усе можливе для захисту прав дітей в умовах війни, особливо активну позицію у цих питаннях займає Міністерство внутрішніх справ України спільно з іншими органами, що належать до сфери його управління, систематично здійснюючи заходи з метою належного забезпечення безпеки, захисту прав та законних інтересів дітей під час правового режиму воєнного стану. Безумовно, Міністерство внутрішніх справ України і підпорядковані йому органи стикнулася з новими викликами, обумовленими їх участю у забезпеченні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану, у тому числі заходів, спрямованих за захист прав дітей, та потребою перебудови своєї діяльності з урахуванням наявних безпекових потреб. З огляду на це, актуалізуються питання дослідження діяльності Міністерства внутрішніх справ України та його органів у питаннях захисту прав дітей в умовах воєнного стану, узагальнення наявного позитивного досвіду всіх органів і підрозділів дотичних до реалізації зазначених завдань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід відзначити, що питання забезпечення та захисту прав дітей є міждисциплінарною науковою проблемою, яка розглядається в межах юридичних, педагогічних, психологічних, медичних наукових досліджень. Що стосується юридичної доктрини, то ці питання також визначаються полігалузевістю, оскільки їх дослідження притаманне різним галузям права. Питання діяльності державних органів за окремими сферами, напрямами забезпечення та захисту прав дітей в адміністративно-правовій науці були предметом досліджень таких вчених, як Є.П. Філіпенко, А.М. Грищук, О.Є. Журавель, В.О. Закриницька, О.В. Ковальова, Л.О. Кожура, Н.В. Лесько, А.О. Стариченко та інших. Аналіз наукових доробок вчених свідчить про малодослідженість питань діяльності саме Міністерства внутрішніх справ України щодо забезпечення прав дітей в умовах дії правового режиму воєнного стану. Окремі питання діяльності як самого міністерства, так і органів, що належать до сфери його управління, в останній рік стали предметом дослідження в роботах І.В. Басистої, О.В. Ковальової, М.В. Корнієнка, О.В. Крижанівської, Ю.С. Назара. Однак, питання визначення ролі Міністерства внутрішніх справ України у питаннях захисту прав дітей в умовах воєнного стану, дослідження особливостей діяльності системи його органів не втрачають своєї актуальності.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є формування на підставі аналізу положень

чинного законодавства цілісного уявлення про особливості діяльності Міністерства внутрішніх справ України, спрямованої на захист прав дітей в умовах воєнного стану, а також узагальнення та систематизація наявного позитивного досвіду діяльності органів, що належать до сфери його управління, із реалізації спеціальних повноважень, спрямованих на забезпечення безпеки дітей.

Виклад основного матеріалу. Колишній міністр внутрішніх справ України Денис Монастирський одним з пріоритетних напрямів діяльності міністерства визначив реалізацію багатокомпонентного проєкту «Безпечне дитинство», в тому числі проєкту «Безпечна школа», сутність якого полягає в посиленні поліцейської присутності в закладах освіти, зокрема, ювенальних поліцейських, шкільних офіцерів поліції, поліції охорони.

У рамках даного проєкту було надано відповідні доручення територіальним органам поліції щодо посилення публічної безпеки і порядку під час відвідування закладів здобувачами освіти, забезпечення безпеки дорожнього руху, профілактики правопорушень, учинених дітьми та стосовно них, що передбачають такі заходи:

– наближення нарядів поліції до закладів освіти, особливо під час найбільшого відвідування їх здобувачами освіти;

– організацію силами поліцейських ювенальної превенції, дільничних офіцерів поліції, поліцейських офіцерів громад та патрульної поліції комунікації та дієвої взаємодії з адміністраціями закладів освіти, батьківською та учнівською громадами щодо невідкладного інформування про надзвичайні події за участю дітей та можливості безперешкодного доступу поліцейських на територію цих закладів для ефективного реагування на правопорушення;

– забезпечення систематичного відвідування закладів освіти та проведення з учасниками освітнього процесу просвітницьких заходів з питань запобігання правопорушенням серед дітей, профілактики нещасних випадків і травмування, протидії всім формам насильства та жорстокого поводження з дітьми [2, с. 110-111].

Вагомим інструментом посилення безпеки для наших дітей під час війни є ініційований Міністерством внутрішніх справ України проєкт «Спеціаліст з безпеки в освітньому середовищі», який наразі розширює свою географію і можливості, метою якого є забезпечення співпраці поліцейських, рятувальників, місцевого самоврядування, закладів освіти, інших суб'єктів на засадах партнерства з метою створення належного рівня безпеки в освітньому середовищі, запобігання, раннього виявлення, припинення й усунення негативних явищ та їх шкідливих наслідків щодо безпеки учнів.

Крім того, Міністерством внутрішніх справ України спільно з Державною службою з надзвичайних ситуацій ініційовано проєкт «Клас безпеки», метою якого є ознайомлення дітей з первинними засобами пожежогасіння, порядком евакуації з приміщення, з питаннями горючості предметів та речовин, навчання швидкого та правильного реагувати на пожежу. Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до плану основних заходів цивільного захисту на 2022 рік» від 07 вересня 2022 року №792-р на офіційному рівні було ініційовано створення та забезпечення функціонування класів безпеки у закладах освіти та реалізацію протягом 2022 року комплексу заходів, які передбачали:

– затвердження рекомендацій щодо створення та забезпечення функціонування класів безпеки у закладах освіти;

– затвердження примірного переліку обладнання для класів безпеки;

– створення 32 класів безпеки;

– затвердження регіональних планів заходів щодо створення класів безпеки на 2023 рік [3].

Зазначимо, що на кінець 2022 року, за ініціативою Державної служби з надзвичайних ситуацій та за участі територіальних громад і органів місцевого самоврядування на території України було створено: 70 класів безпеки, 48 з яких – на базі загальноосвітніх закладів.

Окремо слід зупинитися на актуальності створення та функціонування інформаційного порталу «Діти війни». Представники Національної поліції України здійснюють його наповнення та оновлення актуальною інформацією щодо кількості загиблих, поранених, зниклих, знайдених, депортованих та/або примусово переміщених, повернених, постраждалих від сексуального насильства дітей за період війни.

Департаментом міграційної поліції Національної поліції України здійснюється відпрацювання інформації Національного інформаційного бюро щодо повідомлень про примусово переміщених дітей на територію республіки білорусь, російської федерації та ОРДЛО, здійснюється ідентифікація таких дітей. Через канали Європол до Латвії, Литви, Естонії, Польщі та Фінляндії направляються запити щодо організації взаємодії щодо виявлення та ідентифікації жертв торгівлі людьми, примусової депортації та військових злочинів, серед громадян України, які в'їжджають на територію зазначених країн з російської федерації та республіки білорусь.

Реалізуючи надані відповідно до законодавства повноваження, Державною міграційною службою України проводиться робота із налагодження комунікації та міжнародної допомоги у питаннях повернення українських громадян, зокрема дітей, на територію України.

Окремо слід зупинитися на діяльності органів і підрозділів Національної поліції України щодо реалізації завдань під час організації та проведення евакуації дітей з населених пунктів, які знаходяться в місцях проведення бойових дій, для забезпечення їх основоположних прав.

Законодавчо передбачено, що з метою захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, в умовах воєнного стану обласні військові адміністрації за погодженням з органами військового командування на відповідній території та Координаційним штабом з питань проведення обов'язкової евакуації населення в умовах воєнного стану можуть прийняти рішення про проведення обов'язкової евакуації в примусовий спосіб дітей з їх батьками, особами, які їх замінюють, або іншими законними представниками з окремого населеного пункту в місцевості, де ведуться бойові дії. При чому обов'язкова евакуація в примусовому порядку дітей здійснюється за супроводом одного з батьків, особи, яка їх замінює, або іншого законного представника [4].

Окремо слід зазначити ще один нормативно-правовий акт – Порядок тимчасового переміщення (евакуації) та забезпечення умов для перебування на території України, де не ведуться бойові дії, або за межами України дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 2022 року № 385, який визначає механізм забезпечення безпеки дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, що розташовані в зоні активних бойових дій або наближених до неї населених пунктах, шляхом вжиття заходів до їх тимчасового переміщення (евакуації), забезпечення розміщення, належного догляду та виховання [5].

Як справедливо зазначається О.В. Ковальовою, роль Національної поліції України у забезпеченні евакуації дітей із закладів різних форм власності полягає в такому:

– надання інформації про території, де ведуться бойові дії, а також території, куди можуть бути тимчасово переміщені (евакуйовані) діти та особи, обласним, Київській міській військовим адміністраціям, відповідним районним військовим адміністраціям, виконавчим органам міських, сільських, селищних рад за місцем розташування закладів

для забезпечення ними проведення постійної оцінки стану безпеки перебування дітей та осіб у закладах, розташованих на території відповідних областей, м. Києва;

– узгодження маршрутів тимчасового переміщення (евакуації) дітей та осіб, у тому числі за можливості у супроводі службового автомобіля Національної поліції;

– забезпечення супроводу та вжиття заходів до організації безпеки осіб, які евакуюються, після надходження від керівника закладу інформації про тимчасове переміщення (евакуацію) дітей та осіб з наданням копії наказу із списками дітей та осіб, супроводжуючих осіб. У випадку тимчасового переміщення (евакуації) дітей та осіб за межі України їх супровід поліцейськими забезпечується до державного кордону [6, с. 153].

З метою захисту прав і законних інтересів дітей під час воєнних дій на території Донецької області розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 серпня 2022 року № 679-р [7] було запроваджено проведення обов'язкової евакуації населення Донецької області у безпечні райони, відповідно до якого голови обласних державних адміністрацій (начальникам обласних військових адміністрацій) разом з Міністерством оборони України, Міністерством розвитку громад та територій України, Міністерством інфраструктури України, Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Міністерством внутрішніх справ України, Національною поліцією України, Державною службою з надзвичайних ситуацій та за участю Служби безпеки, акціонерного товариства «Укрзалізниця» були зобов'язані організувати та провести обов'язкову евакуацію відповідно до Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій.

Зазначимо, що вищенаведені нормативно-правові акти, що стосуються евакуації дітей із зони активних бойових дій або наближених до неї населених пунктів, не містять чітких алгоритмів дій органів, що забезпечують реалізацію зазначених завдань, саме тому суб'єкти дотичні до цих питань, зокрема, Національна поліція України, Державна служба з надзвичайних ситуацій, стикнулися з проблемою необхідності напрацювання таких алгоритмів безпосередньо вже в умовах дії правового режиму воєнного стану і необхідністю забезпечення евакуації дітей.

Найбільш позитивним, на нашу думку, у питаннях організації та проведення евакуації дітей з населених пунктів, які знаходяться в місцях проведення бойових дій, є досвід Головного управління Національної поліції в Донецькій області, органами і підрозділами якого напрацьовано ефективний алгоритм дій із виконання зазначених завдань, який передбачає реалізацію таких заходів:

1. Під час організаційних заходів разом із керівництвом Донецької обласної, місцевих військових адміністрацій, головами територіальних громад, соціальними службами, керівниками дошкільних та шкільних закладів (при можливості) складання списків родин з дітьми, статусними родинами (багатодітні, родини ССО, прийомні родини, опікунські родини, ДБСТ), які проживають на території громад.

2. За допомогою технічних засобів Управлінням оперативно-технічних заходів ГУНП в Донецькій області, за номерами мобільних терміналів забезпечується встановлення місцезнаходження батьків дітей з метою планування подальших заходів щодо їх евакуації.

3. Постійне проведення, у тому числі і через засоби масової інформації, широкої роз`яснювальної роботи щодо необхідності евакуації до безпечних регіонів держави.

4. Забезпечення під час планування заходів створення необхідної кількості евакуаційних груп (в обов'язковому порядку на броньованих автомобілях) із числа працівників поліції та Головного управління ДСНС в Донецькій області. До складу груп обов'язково включалися працівники ювенальної превенції та працівники поліції, які входять в складу спеціальних евакуаційних груп під умовною назвою «Білий янгол», які мають вже достатній досвід з евакуації населення.

5. Створеними групами в найкоротші терміни здійснювалися перевірки місць мешкання родин з дітьми для з'ясування таких питань:

– чи мешкає за наявними адресами родина з дітьми, повні анкетні дані, номери мобільних телефонів;

– умови проживання родини та дітей (чи знаходиться родина на обліку);

– чи має родина намір евакуюватися (самостійно або за допомогою поліції, ДСНС, місцевих адміністрацій);

– з'ясування причин відмови, проблемних питань, якщо родина не бажає евакуюватися.

6. Організація проведення якісних інструктажів та забезпечення працівників поліції автоматичною вогнепальною зброєю, засобами радіозв'язку, особистого захисту (бронежилетом 4-го класу, каскою кевларовою) та індивідуальними аптечками перед початком проведення заходів з евакуації.

7. Передбачення в обов'язковому порядку задіяння до проведення заходів із евакуації працівників управління «КОРД» ГУНП в Донецькій області з метою силової підтримки та прикриття груп евакуації.

8. Організація спільно з місцевими адміністраціями роботи медичних працівників та психологів, виділення достатньої кількості транспорту для евакуації цивільного населення. Визначення місць збору для евакуації та населених пунктів, до яких будуть евакуйовувати дітей.

9. Організація у пункті збору цивільного населення, евакуйованого з території населеного пункту, роботи парамедиків з метою надання необхідної медичної допомоги. Здійснення виїздів на місце події та надання першої медичної чи психологічної допомоги постраждалим, здійснення евакуації постраждалих з місця обстрілу або бойового контакту до шпиталю, безпечного місця у разі отримання виклику про поранення громадян чи працівників поліції у зоні евакуації.

10. Організація працівниками Управління патрульної поліції в Донецькій області супроводу транспорту з цивільним населенням до визначених евакуаційних пунктів.

11. Після закінчення заходів з евакуації підготовка оновлених списків дітей, які залишилися мешкати на території громади, з їх доповіддю до підрозділів ювенальної превенції області.

Отже, як бачимо, Міністерством внутрішніх справ України та органами, що входять до його структури, застосовується комплексний підхід і широкий інструментарій із реалізації заходів із забезпечення прав дітей в умовах воєнного стану. Не дивлячись на наявні позитивні результати такої роботи, ряд питань залишаються актуальними і потребують вирішення [2, с. 111].

Враховуючи вищезазначене, для подальшої розбудови діяльності Міністерства внутрішніх справ України та органів, що належать до сфери його управління, щодо забезпечення та захисту прав дітей в Україні, у тому числі в умовах воєнного стану та у післявоєнний період, вважаємо за доцільне реалізацію таких заходів:

– узагальнення наявного позитивного досвіду діяльності Міністерства внутрішніх справ України та органів, що належать до сфери його управління, спрямованої на захист прав дітей в умовах воєнного стану, який повинен знайти своє нормативне закріплення у спеціальних відомчих нормативно-правових актах;

– подальша реалізація інструментів щодо запровадження правосуддя, дружнього до дітей;

– удосконалення механізмів та розвиток міжвідомчої координації у сфері ювенальної юстиції, зокрема щодо актуалізації безпеки та захисту прав дітей, забезпечення допомоги та безпеки потерпілим і свідкам, які постраждали внаслідок війни;

– продовження реалізації запроваджених заходів із встановлення даних та місцезнаходження дітей (з батьками чи без батьків або законних представників), які були депортовані та/або примусово переміщені;

– вивчення можливості проведення організаційно-штатних змін у структурі підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України в частині збільшення штатних посад поліцейських зазначених підрозділів та введення в їх штат посад психологів;

– навчання дітей ризикам, пов'язаним з вибухонебезпечними предметами, безпечної поведінки поблизу зруйнованих та пошкоджених будівель та споруд;

– інтеграція внутрішньо переміщених дітей у громади для прискорення їх соціально-психологічної адаптації, соціальної реінтеграції, зростання в атмосфері миру, що передбачає залучення працівників підрозділів ювенальної превенції до реалізації превентивної роботи з дітьми, які потребують захисту від наслідків воєнних дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Олена Зеленська продовжить співпрацю з ЮНІСЕФ у сфері захисту дітей та навчання під час війни / UNICEF Украъни. URL: https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/olena-zelenska-and-unicef-continue-partner-protect-children-ukraine-and-their-access

2. Мердова О.М. Напрями діяльності Міністерства внутрішніх справ України, спрямованої на захист прав дітей в умовах воєнного стану. *Захист та дотримання прав громадян органами Національної поліції України в умовах воєнного стану* : тези доповідей учасників науково-практичної конференції. м. Вінниця, 7 груд. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2022.С. 110-112.

3. Про внесення зміни до плану основних заходів цивільного захисту на 2022 рік: розпорядження Кабінету Міністрів України від 07 вересня 2022 року №792-р. *Офіційний вісник України*. 2022. №74. С. 4504.

4. Про затвердження Порядку проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій: постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 року № 841. *Офіційний вісник України*. 2013. №92. Ст. 3386.

5. Деякі питання тимчасового переміщення (евакуації) дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 27 березня 2022 року № 385. *Офіційний вісник України*. 2022. №28. Ст. 1544

6. Ковальова О. Роль поліцейських у здійсненні евакуації дітей. *Актуальні питання превентивної діяльності підрозділів Національної поліції України*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. м. Кропивницький, 28 квітня 2023 року. Кропивницький, 2023. С. 149-154.

7. Про проведення обов'язкової евакуації населення Донецької області: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 серпня 2022 року № 679-р. *Офіційний вісник України*. 2022. №63. Ст. 3814

УДК 347.919
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/119

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ СМЕРТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ

INDIVIDUAL ASPECTS OF PROCEEDINGS ON CASES OF ESTABLISHING THE FACT OF THE DEATH OF A SERVICE PERSON IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY

Ластовка В.В.
адвокат

Дана стаття на тему «Окремі аспекти провадження у справах про встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території» присвячена аналізу національного законодавства, яке регулює процедуру встановлення факту смерті військовослужбовця, тіло якого перебуває на тимчасово окупованій території. Стаття розглядає актуальні питання, що виникають у зв'язку зі здійсненням військової діяльності в умовах окупації, зокрема, важливість встановлення факту смерті особи, яка виконувала обов'язки військовослужбовця по захисту Батьківщини від збройної агресії російської федерації.

Автор статті проводить аналіз національного законодавства, судової практики та доктрини щодо визначення процедури встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території. В статті розглядаються ключові аспекти, такі як збирання доказів, роль міжнародних організацій, отримання документів від окупаційної влади та інші чинники, які впливають на встановлення факту загибелі військовослужбовця на тимчасово окупованій території. Зокрема, розглядаються актуальні питання, що виникають у зв'язку зі здійсненням військової діяльності в умовах окупації, зокрема, невідкладність встановлення факту смерті особи, яка виконувала обов'язки військовослужбовця.

Окремий акцент робиться на методах, що використовуються рідними та близькими військовослужбовця для збору доказів, таких як отримання документів від окупаційної влади, самостійне отримання запитів до державних органів, подання адвокатських запитів, витребування доказів у судовому порядку.

Загалом, ця стаття розширює наше розуміння процесу встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території, підкреслюючи необхідність співпраці всіх відповідних сторін для забезпечення справедливості, істинності та захисту прав людини.

Результати дослідження дають змогу запропонувати можливі шляхи вирішення проблеми, з якою зустрічають рідні при неможливості отримати тіло загиблого військовослужбовця через встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території з метою забезпечення справедливого та ефективного захисту прав військовослужбовців та їх родичів під час війни.

Отже, ця стаття спрямована проведення системного аналізу правового регулювання процедури встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території та висвітлює важливі аспекти цього питання з позиції національного права.

Ключові слова: правове регулювання; військовослужбовець, окреме провадження, встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території, витребування доказів, військова частина, центр комплектування та соціальної підтримки, адвокатський запит.

The present article analyzes national legislation regulating the procedure of establishing the fact of the death of a service person whose body is in the temporarily occupied territory. It deals with topical issues emerging from military activities in the occupation context, namely, the importance of establishing the death of a service person who fulfilled the duties of protecting the Motherland from the armed aggression of the russian federation.

The article's author analyses national legislation, the judiciary, and doctrine in terms of defining the procedure for establishing the death of a service person in the temporarily occupied territory. The paper considers key aspects, e.g., gathering evidence, the role of international organizations, obtaining documents from occupation authorities, and other factors affecting the establishment of the fact of the death of a service person in the temporarily occupied territory. In addition, topical issues emerging from military activities in the occupation context, involving the urgency of establishing the fact of the death of a military person who performed the relevant duties, are covered.

Separate emphasis is placed on the methods used by relatives and friends of a service person to collect evidence, such as obtaining documents from occupation authorities, obtaining requests from state authorities independently, submitting attorney requests, and calling evidence in court.

In general, the present article expands our understanding of the process of establishing the fact of the death of a service person in the temporarily occupied territory, emphasizing the need for the cooperation of all specific parties to ensure justice, truth, and protection of human rights.

Research findings allow providing new solutions to the problem faced by relatives upon impossibility of obtaining the body of a dead service person through establishing the fact of their death in the temporarily occupied territory in order to guarantee fair and effective protection of the rights of the military and their relatives during the war.

Thus, the paper focuses on systematic analysis of the legal regulation of the procedure for establishing the death of a service person in the temporarily occupied territory and highlights essential aspects of the issue concerned from the standpoint of national legislation.

Key words: legal regulation; service person, separate proceedings, establishing fact of death in temporarily occupied territory, demand for evidence, military unit, recruitment and social support center, lawyer request.

Постановка питання: Збройна агресія російської федерації зумовила потребу у вирішенні національними судами України справ про встановлення факту смерті військовослужбовця під час виконання бойового завдання. Така потреба зумовлена тим, що подекуди члени сім'ї не можуть отримати тіло або біологічний матеріал загиблого військовослужбовця для встановлення факту смерті. В результаті чого члени сім'ї, інші заінтересовані особи, не можуть отримати гарантовані державою пільги та соціальні гарантії, успадкувати майно, що належало загиблому військовому. Таким чином, актуальність розвитку законодавства, що урегульовує даний напрям суспільних відносин, є очевидним.

Проблематику, пов'язану з встановленням факту смерті військовослужбовця, частково висвітлювали в своїх роботах такі українські вчені як І. Шопіна, М. Коба, С. Скуріхін, М. Шевченко, Н. Бровко, О. Отич, М. Олексюк та інші. Проте, цивільний процесуальний аспект встановлення факту смерті військовослужбовців внаслідок збройної агресії російської федерації лишається недостатньо розкритим і потребує наукового аналізу та розробок, спрямованих на удосконалення судової процедури.

Метою статті є аналіз та систематизація законодавчих та підзаконних актів України, якими урегульовано цивільний процесуальний порядок встановлення факту смерті військовослужбовця.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2023 року російська федерація розпочала збройну агресію проти України та окупувала значну частину території. Даючи відсіч російським військовим, багато військовослужбов-

ців загинули, а їхні тіла залишилися на території України, яка набула, відповідно до Закону України № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» правового статусу «тимчасово окуповані території» [1].

Сім'ї, рідні та близькі, які втратили своїх батьків, дітей, чоловіків, дружин, братів, сестер змушені шукати можливості для проведення державної реєстрації смерті особи, яка загинула на тимчасово окупованій території.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», державна реєстрація смерті відбувається через органи державної реєстрації актів цивільного стану на основі поданих заявником документів, таких як документи встановленої форми про смерть, видані закладами охорони здоров'я або судово-медичними установами, а також рішення суду про встановлення факту смерті особи або її оголошення померлою [2].

Згідно із частиною 1 статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», державна реєстрація смерті проводиться органом державної реєстрації актів цивільного стану на підставі відповідних документів, як то: документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою; рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час або про оголошення її померлою [2].

Окрім зазначених у частині 1 статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» документів, що є підставою для реєстрації смерті особи, у пунктах д) та е) розділу 5 Наказу Міністерства юстиції України № 52/5 від 18.10.2000 р. «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» йдеться також про такі документи як повідомлення архіву або органів Служби безпеки України у разі реєстрації смерті осіб, репресованих за рішенням несудових та судових органів, повідомлення установи виконання покарань або слідчого ізолятора, надіслане разом з лікарським свідоцтвом про смерть [2].

У перерахованих законодавцем документах, які можуть бути підставою державної реєстрації факту смерті вбачається наявність тіла, фрагментів тіла чи іншого біологічного матеріалу померлої особи. Бойові ж дії подекуди супроводжуються загибеллю військових і відсутністю можливостей транспортувати тіло. Такі події можуть бути колективними, або ж одноосібними. А отже, як доказ загибелі військового в одних випадках можуть виступати показання свідків, а в окремих випадках свідки відсутні, і це значно ускладнює процедуру встановлення факту смерті, адже виникають припущення про можливе перебування військового у полоні тощо.

У 2022 році Законом України № 2345-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях» від 01.07.2022 р. у Цивільний процесуальний кодекс України було внесено зміни до ст. 317. Абзацом 2 частини 1 встановлено, що «заява про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути подана членами сім'ї померлого, їхніми представниками або іншими заінтересованими особами (якщо встановлення факту смерті особи впливає на їхні права, обов'язки чи законні інтереси) до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника. Частини 3, 4 ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України викладено у наступній редакції: «У рішенні про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків. Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, підлягає негайному виконанню»[3].

Державна реєстрація факту смерті, що сталася на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, здійснюється органами державної реєстрації актів цивільного стану на підставі рішення суду, яке встановлює факт смерті на такій території. Рішення суду ухвалюється в результаті розгляду справи про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території у порядку окремого провадження, для якого статтею 317 Цивільного процесуального кодексу України передбачена особлива процедура судового розгляду [4].

Відповідно до другого абзацу першої частини статті 317 Цивільного процесуального кодексу України, заяву про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній відповідно до законодавства, можуть подати члени сім'ї померлого, їхні представники або інші заінтересовані особи, якщо встановлення факту смерті особи має вплив на їхні права, обов'язки чи законні інтереси [4].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях №2345-IX прийнятого 01.07.2022 року, розширено перелік осіб, які можуть бути заявниками у справах про встановлення факту смерті на тимчасово окупованих територіях. До таких осіб було додано «інших заінтересованих осіб (якщо встановлення факту смерті особи впливає на їхні права, обов'язки чи законні інтереси). До внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України подати заяву про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій територій мали право лише члени сім'ї та їхніми представниками [3].

Такі зміни в законодавстві значно спростили процедуру звернення до суду громадян, які стикаються з проблемами встановлення фактів народження та смерті на тимчасово окупованій території України.

Разом з цим, положенням абзацу другого частини першої встановлено, що такі громадяни можуть звертатися із заявами про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника.

На думку автора статті, таким чином законодавець покращив становище потенційних заявників у даних категоріях справ, адже особи мають право подавати заяву до найближчого суду, що значно прискорює подання документів, полегшує можливість приймати участь заявниками у судових засіданнях, отримати судове рішення.

Для заяв про встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території встановлено певні вимоги,

Відповідно до положень статті 318 Цивільного процесуального кодексу України заяві про обов'язково має бути зазначено:

1) який факт заявник просить встановити та з якою метою;

2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт;

3) докази, що підтверджують факт [4].

Особливу роль у справах окремого провадження відіграє процес збирання доказів та їх надання до суду.

Відповідно до частин 2, 4 та 5 ст. 95 Цивільного процесуального кодексу України докази вважаються поданими належним чином, якщо вони подані в оригіналі або в копії, засвідченій в порядку, встановленому чинним законодавством, із зазначенням особи, у якої наявний оригінал відповідного документу. При цьому учасник справи може своїм підписом засвідчити копію письмового доказу лише у разі, якщо його оригінал знаходиться у такого учасника справи [4].

Доказами смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території можуть слугувати письмові свідчення очевидців, фото з місця поховання, медичні документи про смерть тощо.

Деякі науковці з початку гібридної війни України та російської федерації у 2014 році вважали, що для спрощення реєстраційних процедур, при проведенні державної реєстрації смерті особи на тимчасово окупованих територіях варто брати до уваги документи та свідоцтва, видані окупаційною владою. Так, Верховною Радою України було постановлено Закон України від 21 квітня 2022 року № 2217-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України» (набрав чинності 07.05.2022 року), яким зокрема внесено зміни до частини третьої статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», відповідно до якої будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акту цивільного стану [5].

Разом з цим, варто додати, що єдиної усталеної практики щодо процесу доказування факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території не існує. Так, наприклад, 31.03.2023 року ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 359/1860/23 постановив повернути заяву про встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території заявнику, а саму заяву вважати неподаною. У мотивувальній частині суд зазначив, що *«заявником не надано суду доказів про перебування ОСОБА_2 на військовій службі у військовій частині НОМЕР_1 . Крім того, не зазначено та не надано доказів проведення службового розслідування у військовій частині НОМЕР_1 щодо загибелі ОСОБА_2 під час виконання бойового завдання в районі населеного пункту Опитне Донецької області.»* [6].

А отже, до переліку доказів, які заявник зобов'язаний надати до суду додаються документи, що свідчать про перебування особи на військовій службі та акт службового розслідування.

Особливу проблему для громадян України складає збирання доказів.

Громадяни України наділені правом надсилати запити до органів державної влади в порядку Закону України «Про доступ до публічної інформації» для отримання документів. Відповідно до ст. 20 Закону Розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. У разі якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, розпорядник інформації може продовжити строк розгляду запиту до 20 робочих днів з обґрунтуванням такого продовження. Про продовження строку розпорядник інформації повідомляє запитувача в письмовій формі не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту [7].

Разом з цим, із запитами про отримання документів та інформації в інтересах клієнтів мають право звертатися особи, які мають право на заняття адвокатською діяльністю через спеціалізований інститут звернення «Адвокатський запит» у порядку Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Згідно із ст. 24 Закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом

У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту [8].

Окрім цього, при поданні заяви до суду, у випадку, якщо у заявника виникли проблеми при отриманні доказів, він може звернутися до суду із клопотанням про витребування доказів у порядку ст. 84 Цивільного процесуального кодексу України [4].

Керуючись частиною другою статті 317 Цивільного процесуального кодексу України справи про встановлення факту смерті особи на території, де діє воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, яка визначена законодавством, розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду [4].

Заявники, які подають заяви про встановлення факту смерті в зв'язку з воєнним станом, надзвичайним станом, збройною агресією, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, а також у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, звільняються від обов'язку сплати судового збору під час розгляду справ даної категорії, згідно з пунктом 21 частини першої статті 5 Закону України «Про судовий збір» [9].

Подати заяву про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України можна через Державну систему електронної ідентифікації «Електронний суд». Така заява скріплюється електронним підписом заявника (його представника) (КЕП) згідно з частиною п'ятою статті 43 Цивільного процесуального кодексу України [4].

У рішенні суду повинно бути зазначено відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт. в порядку частини 1 статті 319 Цивільного процесуального кодексу України [4].

Згідно з частиною 2 ст. 319 Цивільного процесуального кодексу, рішення суду, яке встановлює факт, що підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану або нотаріальному посвідченню, не замінює документів, що видані цими органами. Воно є лише підставою для отримання таких документів. Таким чином, акт про смерть військовослужбовця може бути отримано лише після набрання рішенням суду про встановлення факту смерті військовослужбовця законної сили, копія якого, згідно із частиною 5 статті 317 Цивільного процесуального кодексу України надсилається учасникам справи негайно після його ухвалення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану для державної реєстрації факту смерті особи у місці, де було прийняте рішення. [4].

Рішення, яке було ухвалено судом у справах про встановлення факту смерті особи на території, де діє воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній відповідно до законодавства, підлягає негайному виконанню згідно з частиною 4 статті 317 Цивільного процесуального кодексу України. У такий спосіб законодавець прискорює захист прав, свобод та інтересів юридично заінтересованих осіб, оскільки

проблеми із строками виконання судових рішень в окремих випадках позбавляють сенсу звернення до суду за судовим захистом [4].

Отже, встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території – правова процедура визнання військовослужбовця таким, що загинув на території України, що окупована російською федерацією шляхом звернення членів сім'ї, їхніх представників або інших заінтересованих осіб, якщо встановлення факту смерті особи має вплив на їхні права, обов'язки чи законні інтереси до органів судової влади та подальшої державної реєстрації смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що встановлення факту смерті військовослужбовця на тимчасово окупованій території у судовому порядку є важливим інструментом в даний час, так як безпосередньо встановлення судом такого факту, відкриває для рідних та близьких осіб військовослужбовця, який загинув на тимчасово окупованих територіях низку правових дій, які вони можуть здійснити серед яких, отримання грошових допомог, соціальних пільг, отримання спадщини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території: Закон України від 15.04.2014 р. №1207-VII/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text
2. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон від 01.07.2010 р. № 2398-VI/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях: Закон України від 01.07.2022 № 2345-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2345-20#Text
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України: Закон від 21.04.2022 № 2217-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#Text
6. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 359/1860/23 від 31.03.2023. Провадження № 2-о/359/130/2023, набрання законної сили: 18.04.2023 / Бориспільський міськрайонний суд Київської області. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109933915
7. Про доступ до публічної інформації: Закон від 13.01.2011 № 2939-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від 05.07.2012 № 5076-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text
9. Про судовий збір: Закон від 08.07.2011 № 3674-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/120

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВЕ СУДОЧИНСТВО В КОДЕКСІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE CODE OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Соколенко О.Л., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
https://orcid.org/0000-0002-1455-5192

У статті аналізуються зміст, складові та характеристики права на справедливий суд, такі як доступ до правосуддя, рівні права учасників судового процесу (включаючи процесуальні права), незалежність судів і суддів, загальне законодавство про судоустрій і статус суддів, а також умови розумного захисту, передбачені Кодексом адміністративного судочинства України в тлумаченні Європейського суду з прав людини. Щодо того, що право на справедливий суд і доступ до правосуддя поширюється на всі стадії судового розгляду, зазначаємо, що консолідація більшості норм, наведених у загальній частині КАСУ України, свідчить про те, що вони поширюються на всі стадії, які виникають під час розгляду конкретної справи в порядку адміністративного судочинства.

Перспективним напрямком майбутніх наукових досліджень з питань змісту реалізації права на справедливий суд в адміністративному судочинстві буде аналіз змісту кожної зі складових цього права, розкриття судової практики, яка відноситься до різних аспектів реалізації цього права.

Встановлено та обгрунтовано, що забезпечення безпосередності сприйняття та дослідження доказів суддею (судом) у процесі розгляду адміністративної справи відображено у: а) ч. 1 ст. 86 КАС України, а саме, що внутрішнє переконання судді має ґрунтується на безпосередньому дослідженні доказів; б) у ч. 5 ст. 150 КАС України, яка регламентує, що у випадку відкладення розгляду справи її новий розгляд починається спочатку; в) у ч. 2 ст. 26 КАС України, яка встановлює обов'язок розгляду адміністративної справи спочатку у разі неможливості продовження її розгляду одним із суддів та залучення іншого судді тощо.

Ключові слова: доступність судочинства, право на справедливий суд, незалежність, розумні строки, суд, рівність учасників адміністративного судочинства.

The article analyzes the content, components and characteristics of the right to a fair trial, such as access to justice, equal rights of participants in the legal process (including procedural rights), independence of courts and judges, general legislation on the judicial system and the status of judges, as well as the conditions of reasonable protection provided for by the Code of Administrative Procedure of Ukraine as interpreted by the European Court of Human Rights. Regarding the fact that the right to a fair trial and access to justice extends to all stages of the judicial proceedings, we note that the consolidation of most of the norms given in the general part of the Civil Code of Ukraine shows that they apply to all stages that arise during the consideration of a specific case in the order of administrative proceedings.

A promising direction of future scientific research on the content of the implementation of the right to a fair trial in administrative proceedings will be the analysis of the content of each of the components of this right, the disclosure of judicial practice related to various aspects of the implementation of this right.

It has been established and substantiated that ensuring immediacy of perception and examination of evidence by a judge (court) in the process of consideration of an administrative case is reflected in: a) Part 1 of Art. 86 of the Civil Code of Ukraine, namely, that the internal conviction of the judge must be based on a direct examination of the evidence; b) in part 5 of Art. 150 of the Civil Code of Ukraine, which regulates that in case of postponement of the case consideration, its new consideration begins from the beginning; c) in Part 2 of Art. 26 of the Civil Code of Ukraine, which establishes the obligation to consider an administrative case first in the event of the impossibility of continuing its consideration by one of the judges and the involvement of another judge, etc.

Key words: access to justice, right to a fair trial, independence, reasonable terms, court, equality of participants in administrative justice.

Вступ. Реалізація права на справедливий суд наразі є дуже важливою з огляду на те, що процес реформування державного судового відомства постійно просувається вперед, процесуальні норми постійно змінюються, а практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стала певною моделлю та стандартом судового розгляду. Ця тема також є дуже актуальною для наукових досліджень, оскільки все більше наукових праць присвячено дослідженню проявів цього права, змісту та характеристики його складових частин (щодо особливостей його реалізації в різних видах судочинства).

Так, наприклад, дослідженню особливостей реалізації права на справедливий суд та його різних складових у цивільному процесі присвячені наукові праці: Н.Ю. Сакара («Питання доступу до правосуддя в цивільних справах»), Ткачук О.С. («Питання здійснення судом повноважень у цивільному процесі»), Примак В. Д. («Справедливість цивільно-правової відповідальності щодо принципів розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності»), Цюкало Ю. В. («Принципи справедливості в цивільному праві»); характеристика їх реалізації в кримінальному праві та процесі – Скакун О. Є. («Принципи справедливості при призначенні покарання у виді позбавлення волі»), Мась О. В. («Правосуддя у кримінальному судочинстві»), В.В.Івченко («Основне право» Принципи справедливості та гуманізму в Сполучених Штатах Америки), Кучинська О.А. («Зміст принципів справедливості в українському кримінальному судочинстві»).

Метою даної статті є аналіз змісту права на справедливий суд, оскільки воно втілено спочатку в міжнародних документах, учасником яких є Україна, а згодом у національному законодавстві про судоустрій і статус суддів, а також у різноманітних процесуальних нормах. Враховуючи те, що процесуальний закон регулює не це право прямо, а певні аспекти, пов'язані з ним (порівняно з іншими вітчизняними процесуальними законами, у КАСУ воно лише частіше згадується та питання його реалізації врегульовані більш детально, мабуть, тому, що це найновіший на момент прийняття процесуальний закон, який враховує тенденції, що склалися в суспільному та державному житті за останні десять років), а також вра-

ховує висновки, зроблені в рішеннях про порушення, s Кримінально-процесуального кодексу. Право на справедливий суд, Європейський суд з прав людини,, метою даної публікації є висвітлення специфіки закріплення складових права на справедливий суд та пов'язаних із ним принципів та характеристик у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Виклад основного матеріалу. Шляхом аналізу вітчизняного законодавства, що закріплює право на справедливий суд, можна визначити складові та пов'язані з ним характеристики цього права у змісті відповідних норм, а саме: доступ до правосуддя, незалежність судів і суддів, розумність умов правового захисту, рівність прав учасників судового процесу. Зазначений склад та властивості не є «винаходом» вітчизняних законодавців, як норми мистецтва. Стаття 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] частково відтворює положення статті 1. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)[2], практика ЄСПЛ ґрунтується на застосуванні положень Конвенції. Від змісту мистецтва до аналізу. 6 «Право на справедливий суд», та зміст посібників, виданих Дослідницьким відділом Європейського суду з прав людини, зокрема: «Довідник з мистецтва». 6 «Право на справедливий суд» (цивільна секція)»[3], Регламент. Стаття 6 «Право на справедливий суд» (кримінально-правові аспекти) Конвенції»[4], свідчить про чітке виокремлення у змісті відповідної статті положень, які стосуються кримінально-правової та цивільно-правової сфер щодо реалізації цього права.

Щодо відповіді на запитання про адміністративні справи та чи застосовуються конкретні норми Конвенції до інших видів судочинства, крім цивільного та кримінального, зауважимо, що у багатьох своїх рішеннях Європейський суд з прав людини вирішує, чи застосовуються конкретні норми Конвенції до інших видів судочинства. Стаття 6 Конвенції: 1) для судових розглядів щодо соціальних питань (наприклад, справи: Бухгольц проти Німеччини; Фельдбрюгге проти Нідерландів; Салезі проти Італії); 2) для спорів за участю державних службовців (наприклад, справи: Пеллегрен проти Франції; Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії; Олександр Волков проти України); 3) для конституційних спорів (наприклад, справа: Руїз Матеос проти Іспанії; Паскас проти Литви; Кюблер проти Німеччини; 4) застосовано до екологічних справ (наприклад, Ташкін та інші проти Туреччини); 5) застосовано до справ, пов'язаних із дітьми: а) виховання (наприклад, Макмайкл проти Великобританії); б) освіта (наприклад, Еллес та інші проти Швейцарії); с) право визначати батьківство (наприклад, Alaverdyan проти Вірменії); 6) у справах щодо права на свободу (наприклад, Leden проти Франції); 7) у справах, що стосуються відбування покарання чи інших подібних обмежень (наприклад, Enea проти Італії; Hanci проти Італії); 8) у справах щодо захисту репутації (наприклад, Helmers проти Швеції); au проти Франції); 10) у таких справах, як: а) право на об'єднання (наприклад, Sakellaropoulos проти Греції); b) провадження щодо законності існування права на об'єднання, навіть якщо згідно з національним законодавством це є сферою публічного права (наприклад, у Aneks Ildezetteinek Sevetshere et al. проти Угорщини) тощо (див.: [3, с. 9-11])

Так, у справі «Руїс-Матеос проти Іспанії» (ідентифікаційний номер ESN-1993-S-003) заявник скаржився на порушення принципу процесуальної рівності сторін під час судового розгляду [5, с.11]. алгоритм розгляду справи ЄСПЛ є наступним: 1) спочатку суд встановлює, чи було розглянуто позов заявника протягом розумного строку; 2) дає негативну відповідь на це запитання та з'ясовує – чи було порушено право на справедливий суд, суд розслідував порушення, чи було порушено принцип процесуальної рівності сторін, вказуючи, що це є одним із елементів позову. ширше поняття справедливого суду [10].

Ситуація з ідентифікаційним номером ECH-1995-1-005 [5, с.7] вплинула на різні аспекти права на справедливий суд, такі як доступність судового розгляду, а Європейський суд з прав людини визнав порушенням відмову Суду обговорити та заслухати заявника у відкритому судовому засіданні. Загалом ЄСПЛ визнав, що в окремих випадках було порушено право на справедливий суд (відсутність обговорення та дебатів, з огляду на конкретний предмет позовів, порушує право на «публічний розгляд», частиною якого є відкритий судовий розгляд).

У справі з ідентифікаційним номером ECH-1995-1-004 [5, с.7] заявник не зміг ознайомитися з рядом конфіденційних звітів і документів, які, як було визнано, порушили право на справедливий суд. У цьому випадку справедливість мається на увазі у зв'язку з дотриманням конкуруючих принципів, особливо з посиланням на ст. Стаття 6 ЄКПЛ вказує на можливість ознайомлення та обговорення коментарів і матеріалів, наданих іншою стороною.

У справі з ідентифікаційним номером ECH-1996-3-014 «Лесли Стаббинг проти Великобританії» [5, с. 32] ЄСПЛ акцентує, що «право на судовий розгляд» включає у свій склад «*право на доступний судовий розгляд*», останнє розуміється як право на звернення до суду, є лише одним з аспектів першого і не має абсолютного характеру, адже може певним чином обмежуватись регламентацією з боку держави (зокрема й щодо *встановлення строків давності по певним категоріям справ*).

У Gerhard Sussmany проти Німеччини (ID. No ECH-1996-3-013) [5, с.17]. Посилаючись на право на справедливий суд і розумні строки, Європейський суд з прав людини вкотре наголосив, що оцінка має базуватися на обставинах справи та її складності, поведінці та особах, які беруть участь у обговоренні. Мистецтво було додатково підкреслено. Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини зобов'язує держави-учасниці Конвенції організувати свої судові системи таким чином, щоб суди могли виконувати кожне з положень Конвенції, зокрема за розумних умов. Рішення особливо підкреслює необхідність враховувати важливість кінцевого результату вирішення спору для зацікавлених сторін. У справі Кеніг проти Німеччини (ID. № ECH-1978-S-003) [5, с.17]. стосується розумних положень, особливо поза межами перегляду рішень, прийнятих судом (окремо для кожної стадії судового провадження).

Справа Imbroschia проти Швейцарії (ідент. № ECH-1993-S-008) [5, с. 14] [60] є актуальною для цього дослідження, оскільки вона показує, що право на правову допомогу є невід'ємною частиною права на справедливий суд (питання полягало в тому, чи відсутність адвоката за власним вибором сторін під час серії допитів є порушенням права на справедливий суд). У справі «Домбо Бехер проти Нідерландів» (ідент. № ECH-1993-S-007) [5, с. 14]. [61-62] Європейський суд з прав людини розглядав питання про те, чи порушує відмова заявника національним судом давати показання як свідка принцип процесуальної рівності прав сторін і чи було таким чином порушено право на справедливий судовий розгляд. Також у цій справі Європейський суд нагадав, що держави скасують безумовно, мають широкі повноваження щодо визначення вимоги «справедливого судового розгляду» в цивільному судочинстві порівняно з кримінальним, але в будь-якому випадку концепція «справедливого судового розгляду» зберігається.

У справі «Пан Набі Яа та Нюхат Сарг проти Туреччини» (ID No: ECH-1995-2-009) [5, с.17]. 49] Європейський суд з прав людини також наголосив, що тривалість провадження у цій справі є порушенням статті 49. 6 ЄКПЛ, зокрема, гарантує право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. У справі «Гінчо проти Португалії» (ID. № ECH-1984-S-006) [5, с.17]. 99] Європейський суд з прав людини наголосив на ще одній

складовій права на справедливий суд – старанності суддів, яка є необхідною для реалізації права на справедливий суд. Європейський суд з прав людини перевірив розумність тривалості судового розгляду у цій справі та дійшов висновку, що розумність кожної справи має оцінюватися в кожному конкретному випадку та відповідно до критеріїв, встановлених практикою Європейського суду з прав людини. У будь-якому випадку навіть значне збільшення навантаження на суд у зв'язку зі збільшенням кількості справ, які розглядаються, не може бути виправданим затягуванням судового розгляду та недотриманням розумного строку розгляду справ.

Щодо порушення принципу змагальності. Справа «Лобо Мачадо проти Португалії» (ідентифікаційний номер ECH-1996-1-003) посилалася на статтю 6 Європейської конвенції з прав людини [5, с.14]. У справі проти Нідерландів (ідентифікаційний номер ECH-1997-1-002) [5, с.14]. [30] Відмову судді особисто досліджувати матеріали, критичні для вирішення справи, було розцінено як порушення права на справедливий суд (суд визнав, що він повинен був провести розслідування та міг вплинути на остаточне рішення у справі). У справі Сондерс проти Великої Британії (ідентифікаційний номер ECH-1997-1-001) [5, с.17]. Порушенням права на справедливий суд є порушення права відмовитися від свідчень проти самого себе. У цій справі Європейський суд з прав людини підкреслив, що право не сприяти власному переконанню та право зберігати мовчання є загальновизнаними нормами, які складають суть концепції «справедливого судового розгляду» у статті 1 Справедливого судового розгляду. Стаття 6 Європейського суду з прав людини [9].

Про дотримання права на справедливий судовий розгляд також згадувалося у справі Брайан проти Сполученого Королівства (ID. № ECH-1995-3-022) [5, с.17], сама справа пов'язана з рішенням про дотримання процедури встановлення фактів. Право на доступний судовий розгляд також згадувалося у справі Воттс проти Великобританії (ID No ECH-1995-2-011) [5, с.17]. (де може бути встановлено депозит для покриття судових витрат). Ключовим аргументом, що описує зміст і результат розгляду Європейським судом з прав людини справи «Пудас проти Швеції» (ідентифікаційний номер ECH-1987-S-003), є: «Право на справедливий суд і доступ до правосуддя також поширюється на процес оскарження» [5, с.17].

Висновки. Підсумовуючи аналіз змісту та складових права на справедливий суд, ми звернули увагу на особливість нормативного закріплення відповідних принципів і прав як складової цього основного права в КАС України. У цьому контексті слід зазначити наступне:

– дотримання *розумних строків захисту прав*, знайшло своє відображення у закріпленні у п. 10 ч. 3 ст. 2 КАС України; у п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС України, де серед інших термінів надається визначення поняття «розумний строк»; у ч. 2 ст. 110 КАС України; у ч. 1 ст. 122 КАС України; у ч. 7 ст. 177 КАС України а саме, щодо обов'язку вирішення адміністративної справи про оскарження нормативно-правових актів протягом розумного строку тощо [6];

– дотримання *принципу процесуального рівноправ'я сторін* (процесуальної рівності) знайшло своє відображає у п. 7 ч. 3 ст. 2 КАС України, а саме в частині закріплення обов'язку адміністративного суду перевіряти у справах про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень питань чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; у ст. 10 КАС України «Рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом», яка розуміється як рівність учасників у реалізації процесуальних прав та як заборона привілеїв або обмежень прав учасників адміністративного процесу за низкою ознак [6]. Що ж стосується такого аспекту, про який зазначалось у наведених вище справах, що розглядались ЄСПЛ в контексті дотримання принципу процесуальної рівності, як *надання можливості заявнику надавати показання як свідок,* КАС України закріплює таку можливість [6];

– забезпечення *доступного судового розгляду* знайшло певне відображення у КАС України [6]. Так, ст. 152 КАС України безпосередньо присвячена судовим дебатам, де і зазначається, що вони складаються з промов осіб, які беруть участь у справі, в яких можна посилатися лише на обставини і докази, які досліджені в судовому засіданні (ч. 1) [6]. Також закріплюється право на репліку (вже після судових дебатів). Крім цього у КАС України врегульовано ситуації, коли під час судових дебатів з'ясувались певні нові обставини, які слід дослідити. У такому випадку суд постановляє ухвалу про повернення до з'ясування обставин у справі (ч. 7 ст. 152 КАС України) [6];

– дотримання *принципу змагальності*, певним чином знайшло своє нормативне закріплення у ст. 7 КАС України, а саме в частині закріплення відповідного принципу адміністративного судочинства, щоправда у поєднанні з іншими принципами – диспозитивністю та офіційним з'ясуванням всіх обставин у справі) та у ст. 11 КАС України, де вказані принципи набули свою деталізацію [6];

– дотримання *права не свідчити проти себе* знайшло своє відображення у ст. 63 Конституції України та у ч. 3 ст. 65 КАС України [6];

– забезпечення *права на юридичну допомогу,* забезпечення *можливості правового представництва інтересів заявника* на слуханнях справи знайшло своє відображення у ст. 16 КАС України, де, зокрема, встановлено право кожного на користування правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді [6].

– забезпечення права свідчити у процесі на рідній мові знайшло своє відображення у низці норм КАС України, зокрема: у закріпленні права мати перекладача; у врегулюванні його процесуального статусу; у закріпленні норм про необхідність складання ним присяги; у закріпленні положень про можливість притягнення його до кримінальної відповідальності за завідомо неправильний переклад, за відмову без поважних причин від такого перекладу; у закріпленні можливості заявлення відводу цьому учаснику адміністративного процесу тощо (ст.ст. 62, 68 та інші КАС Укаїни [6]);

– забезпечення безпосередності сприйняття та дослідження доказів суддею (судом) у процесі розгляду адміністративної справи знайшло своє відображення: у ч. 1 ст. 86 КАС України, де закріплено, що внутрішнє переконання судді має ґрунтується на безпосередньому дослідженні доказів; у ч. 5 ст. 150 КАС України, яка встановлює, що у випадку відкладення розгляду справи її новий розгляд починається спочатку; у ч. 2 ст. 26 КАС України, яка встановлює обов'язок розгляду адміністративної справи спочатку у разі неможливості продовження її розгляду одним із суддів та залучення іншого судді тощо [8].

Щодо того, що право на справедливий суд і доступ до правосуддя поширюється на всі стадії судового розгляду, зазначаємо, що консолідація більшості норм, наведених у загальній частині КАС України, свідчить про те, що вони поширюються на всі стадії, які виникають під час розгляду конкретної справи в порядку адміністративного судочинства. Перспективним напрямком подальших наукових досліджень специфіки права на справедливий суд в адміністративному судочинстві є аналіз змісту різних складових цього права та дослідження судової практики, що стосується різних аспектів реалізації цього права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. (із змінами). Конвенцію ратифіковано Україною Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998 р. № 13, / № 32 від 23.08.2006 р. Ст. 270.

3. Посібник зі ст. 6 «Право на справедливий суд» (цивільна частина). *Рада Європи; Європейський суд з прав людини.* 2013. 77 с.

4. Посібник із статті 6 Конвенції «Право на справедливий судовий розгляд» (кримінально-правовий аспект)». *Порада Європи.* Європейський суд із прав людини. 2014.72 с.

5. Бюлетень конституційного правосуддя. Спеціальний випуск. Основні рішення Європейського суду з правами людини. Страсбург 23 березня 2000 138 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV від 06.07.2005 р. (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

7. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. (із змінами) № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Leheza Ye., Len V., Shkuta O., Titarenko O., Cherniak N. Foreign experience and international legal standards of applying artificial intelligence in criminal proceedings. *Revista de la universidad del Zulia.* 2022. Vol. 13, no. 36, 276-287. DOI: https://doi.org/10.46925//rdluz.36.18.8.

9. Leheza Ye., Odyntsova I., Dmytrenko N. Teoría y regulación legal del apoyo informativo de los procedimientos administrativos en Ucrania. *Ratio Juris Unaula.* 2021. Vol. 16, no. 32, pp. 291-306. DOI: https://doi.org/10.24142/raju.v16n32a12.9.

10. Leheza Ye., Savielieva M., Dzhafarova O. Structural and legal analysis of scientific activity regulation in developed countries. *Baltic journal of economic studies.* 2018. Vol. 4, no. 3, pp. 147-157. DOI: https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-3-147-157.

УДК 341.64
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/121

ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ

GENERAL ASPECTS OF INTERNATIONAL JUSTICE

Форманюк В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Канєнберг-Сандул О.К., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті «Загальні аспекти міжнародного правосуддя» розглядається сутність та організація міжнародного правосуддя як необхідний інструмент забезпечення стабільності та справедливості в міжнародних відносинах. Висвітлено поняття міжнародного правосуддя, що визначається як комплекс механізмів та інституцій для вирішення спорів між міжнародними суб'єктами, і з'ясовує його ключову роль у забезпеченні збалансованого та глобального правопорядку.

Подальший аналіз статті розкриває, як міжнародне правосуддя сприяє підтримці стабільності та миру у світі. Акцентовано увагу на важливість забезпечення дотримання міжнародного права та засад справедливості через рішення, які приймаються цими інституціями.

Висвітлено питання щодо принципів та ключової ролі міжнародного правосуддя у глобальному контексті. Аналізуючи механізми та інституції, що складають цю систему, стаття висвітлює, як міжнародне правосуддя впливає на забезпечення справедливості, стабільності та співпраці між національними та міжнародними акторами.

Принципи міжнародного правосуддя розкриваються через аналіз ролі основних інституцій, таких як Міжнародний Суд ООН та спеціалізовані трибунали, які вирішують різні типи спорів та порушень міжнародного права.

Спеціальний акцент статті зосереджений на ролі міжнародного правосуддя у запобіганні конфліктам та вирішенні глобальних спорів. Досліджується, як вирішення суперечностей через цю систему сприяє зміцненню міжнародних відносин та забезпеченню миру.

Крім того, у статті наведено огляд сучасних викликів, які впливають на міжнародне правосуддя. Підкреслюється, що міжнародне правосуддя не тільки розглядає справи, але й сприяє їх врегулюванню через діалог та співпрацю.

У підсумку, наведене підсилює розуміння щодо сутності та принципів міжнародного правосуддя, розкриваючи його роль у забезпеченні глобальної стабільності та дотриманні справедливості. У статті проведено глибокий аналіз ключових аспектів міжнародного правосуддя, відзначаючи його вагомий внесок у сучасний міжнародний порядок.

Ключові слова: поняття міжнародного правосуддя, принципи міжнародного правосуддя, аспекти міжнародного правосуддя, роль міжнародного правосуддя, виклики міжнародного правосуддя, Міжнародний Суд ООН, спеціалізовані трибунали.

The article «General Aspects of International Justice» examines the essence and organization of international justice as a necessary tool for ensuring stability and fairness in international relations. The concept of international justice is illuminated, defined as a complex of mechanisms and institutions for resolving disputes among international subjects, and its key role in ensuring a balanced and global legal order is elucidated.

Further analysis of the article reveals how international justice contributes to maintaining stability and peace in the world. Emphasis is placed on the importance of upholding international law and principles of justice through the decisions made by these institutions.

The article addresses the principles and key role of international justice in a global context. By analyzing the mechanisms and institutions comprising this system, the article highlights how international justice impacts the promotion of justice, stability, and cooperation among national and international actors.

The principles of international justice are unveiled through the analysis of the role of major institutions, such as the International Court of Justice and specialized tribunals, which address various types of disputes and violations of international law.

A special focus of the article is on the role of international justice in conflict prevention and the resolution of global disputes. The study explores how the resolution of conflicts through this system contributes to strengthening international relations and ensuring peace.

Furthermore, the article provides an overview of contemporary challenges that influence international justice. It emphasizes that international justice not only considers cases but also facilitates their resolution through dialogue and cooperation.

In conclusion, the presented content enhances the understanding of the essence and principles of international justice, revealing its role in ensuring global stability and upholding justice. The article conducts an in-depth analysis of key aspects of international justice, highlighting its significant contribution to the modern international order.

Key words: concept of international justice, principles of international justice, aspects of international justice, role of international justice, challenges of international justice, the International Court of Justice, specialized tribunals.

Поняття, структура та роль міжнародного правосуддя становлять ключовий аспект глобальних відносин та забезпечення міжнародного порядку. Однак, ця сфера нещодавно зіткнулася з рядом складних викликів, що ставить під сумнів її ефективність та важливість.

Проблема визначення поняття міжнародного правосуддя полягає у тому, що існують різні підходи до його розуміння. Чи є це сукупність формальних механізмів вирішення спорів, чи складний процес забезпечення міжнародного правопорядку та справедливості? Це питання вимагає уточнення, особливо у контексті сучасних глобальних викликів.

Структура міжнародного правосуддя також стикається з труднощами. Зростаюча складність міжнародних спорів та різноманітність акторів створює потребу у більш адаптивних та ефективних інституціях. Питання щодо ролі Міжнародного Суду ООН та його спеціалізованих колег вирішення конфліктів вимагають нових підходів до координації та взаємодії [3, с. 22].

Однак, найбільшою проблемою є роль міжнародного правосуддя у забезпеченні міжнародного порядку та справедливості. Зростання геополітичних напружень, інтересів окремих держав та проблеми невиконання рішень міжнародних органів підірвали авторитет системи. Питання про те, наскільки ефективно міжнародне правосуддя може протистояти політичним впливам та забезпечити справедливість для всіх сторін, стає надзвичайно актуальним.

Отже, розв'язання цих проблем вимагає перегляду поняття міжнародного правосуддя, переосмислення структури його інституцій та акцентування на ролі, яку воно відіграє в реальному світі. Забезпечення ефективного міжнародного порядку та справедливості стає важливим завданням для подальшого розвитку міжнародного правосуддя.

Міжнародне правосуддя – це система органів, процедур та механізмів, що забезпечують розгляд справ, розв'язання спорів та притягнення винних до відповідальності за порушення міжнародного права. Це одна з ключових складових міжнародної системи відносин, спрямована на дотримання стандартів та норм міжнародного права, забезпечення правосуддя, захист прав людини та встановлення принципів справедливості між суб'єктами міжнародного права.

Основні аспекти міжнародного правосуддя:

1. Міжнародні суди та трибунали. Міжнародне правосуддя охоплює діяльність різних міжнародних судових органів, таких як Міжнародний Суд ООН, Міжнародний кримінальний суд (МКС), Міжнародний суд з прав людини та інші. Вони розглядають справи між державами, організаціями та індивідуальними особами [1, с. 319].

2. Арбітраж та медіація. Вирішення спорів може відбуватися шляхом арбітражу (розгляд справи третьою стороною) або медіації (посередництво для досягнення компромісу). Це альтернативні способи розв'язання конфліктів. Для кваліфікації конфлікту в Статуті ООН також використовується термін «ситуація», що може призвести до непорозумінь між державами, викликати спір між ними, загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки. Ситуація виникає тоді, коли зіткнення інтересів держав не супроводжується взаємними претензіями, хоч і породжує непорозуміння між ними. Отже, поняття «ситуація» є ширшим за «спір» [5].

3. Притягнення до відповідальності. Міжнародне правосуддя грає важливу роль у притягненні осіб та організацій до відповідальності за порушення міжнародного права, такі як військові злочини, злочини проти людяності та геноцид.

4. Захист прав людини. Механізми міжнародного правосуддя забезпечують захист прав людини через розгляд позовів та скарг, встановлення норм та стандартів прав людини та контроль за їх додержанням.

5. Забезпечення справедливості та правопорядку. Міжнародне правосуддя сприяє забезпеченню справедливості, незалежності судів та додержанню правового порядку в міжнародних відносинах.

6. Розвиток міжнародного права. Рішення, прийняті міжнародними судами, можуть впливати на розвиток міжнародного права, створюючи прецеденти та норми.

Міжнародне правосуддя має важливе значення для забезпечення додержання міжнародного права, розв'язання конфліктів та захисту прав людини, сприяючи створенню стабільного та справедливого міжнародного порядку.

Принципи міжнародного правосуддя визначають основні норми та принципи, які керують діяльністю міжнародних судових органів, процедур та механізмів. Ці принципи допомагають забезпечити справедливість, рівність перед законом та дотримання норм міжнародного права.

Ось деякі з **ключових принципів міжнародного правосуддя:**

1. Незалежність та безсторонність. Суди та трибунали повинні діяти незалежно від будь-якого тиску чи впливу та розглядати справи без застосування політичних або інших незаконних міркувань.

2. Справедливий процес. Принцип справедливого процесу передбачає, що всі сторони мають право на рівний доступ до правосуддя, належний час для підготовки та представлення своїх аргументів, а також можливість бути представленими адвокатами.

3. Презумпція невинуватості. Презумпція невинуватості передбачає, що винна особа вважається винуватою лише після того, як це було доведено за встановленими процедурами.

4. Принцип доступу до правосуддя. Всі особи мають право на доступ до міжнародних судових органів та інших механізмів міжнародного правосуддя.

5. Відсутність процесуальних перешкод. Принцип відсутності процесуальних перешкод означає, що сторони мають бути вільні від будь-яких перешкод або обмежень в звертанні до міжнародних судових органів.

6. Відсутність надмірних або жорстоких покарань. Вироки міжнародних судових органів не повинні передбачати надмірні або жорстокі покарання, які порушують заборону на катування та нелюдське поводження.

7. Додержання норм міжнародного права. Всі рішення міжнародних судів повинні ґрунтуватися на нормах міжнародного права та відображати його цінності та принципи.

8. Відкритість та прозорість. Судові процедури повинні бути відкритими для громадськості або мають бути доступними відповідно до визначених процедур.

Ці принципи допомагають забезпечити справедливість, прозорість та додержання норм міжнародного права у міжнародному правосудді, а також встановлюють стандарти для правильного функціонування судових органів та механізмів.

Міжнародне правосуддя виконує ряд важливих функцій, спрямованих на забезпечення відповідності дій суб'єктів міжнародного права нормам та стандартам, забезпечення відповідальності за порушення цих норм та забезпечення справедливості та захисту прав людини. Ось деякі з основних функцій міжнародного правосуддя:

1. Вирішення спорів. Міжнародне правосуддя розв'язує конфлікти та спори між державами, міжнародними організаціями, а також між іншими суб'єктами міжнародного права. Це допомагає уникнути конфліктів та допомагає встановити принципи справедливості [6, с. 342].

2. Притягнення до відповідальності. Міжнародне правосуддя грає роль у притягненні осіб та організацій до відповідальності за вчинення важких злочинів, таких як злочини війни, злочини проти людяності, геноцид та інші порушення міжнародного права. Як відзначає С.В. Ківалов саме «міжнародний кримінальний суд – це своєрідний нащадок Нюрнберзького Трибуналу» [2, с.7].

3. Захист прав людини. Міжнародне правосуддя сприяє захисту прав людини шляхом розгляду позовів і скарг щодо порушень прав людини, вирішення питань щодо додержання міжнародних стандартів прав людини та накладання санкцій на порушників.

4. Розвиток міжнародного права. Вирішення справ та спорів у міжнародних судах встановлює прецеденти, які можуть сприяти розвитку та уточненню міжнародного права. Це допомагає створювати більш чіткі та консолідовані норми.

5. Профілактика конфліктів. Розгляд справ в міжнародних судових органах може сприяти профілактиці конфліктів шляхом передбачення можливих сценаріїв розвитку ситуації та пропонування рекомендацій для їх вирішення.

6. Забезпечення справедливості. Міжнародне правосуддя допомагає забезпечити справедливість та рівність перед законом у відносинах між різними суб'єктами міжнародного права.

7. Формування норм міжнародного права. Важливі рішення, прийняті міжнародними судами, можуть впливати на визначення та установлення нових норм міжнародного права.

8. Посилення міжнародного порядку. Міжнародне правосуддя сприяє підтриманню міжнародного порядку та норм міжнародних відносин, сприяючи врегулюванню конфліктів і запобіганню порушенням міжнародного права.

Ці функції допомагають забезпечити додержання міжнародного права та відповідальність за його порушення, а також забезпечити справедливість та захист прав людини в міжнародних відносинах.

Сучасне міжнародне правосуддя стикається зі значними викликами, які випливають зі зміни геополітичної ситуації, технологічних інновацій, глобальних конфліктів та інших факторів. Ось кілька **сучасних викликів, які впливають на міжнародне правосуддя:**

1. Імунітет високопосадовців. Забезпечення відповідальності за порушення міжнародного права високопосадовців може бути важким завданням через імунітети, дипломатичний статус або політичну підтримку.
2. Цифрова ера і кіберзлочини. Розвиток кіберзлочинів і цифрового простору ставить питання про те, як адаптувати міжнародне право до нових викликів, пов'язаних зі злочинами в інтернеті, кібератаками та захистом особистої інформації.
3. Тероризм та насильство. Збільшення терористичних дійств призводить до необхідності ефективного притягнення винних до відповідальності відповідно до міжнародного права.
4. Пандемії та біологічні загрози. Глобальні пандемії та біологічні загрози підкреслюють необхідність співпраці та координації в рамках міжнародних структур та організацій.
5. Гібридна війна. Використання гібридних методів в конфліктах, які поєднують військові, інформаційні та економічні аспекти, може вимагати нових підходів до забезпечення правосуддя та відповідальності.
6. Зміни клімату і екологічні проблеми. Зміни клімату та проблеми зі збереженням довкілля підносять питання про відповідальність за екологічні злочини та наслідки вразливих екосистем.
7. Порушення прав людини. Істотні порушення прав людини продовжують відбуватися у різних частинах світу, і важливо забезпечити їхнє розслідування та відповідальність.
8. Міжнародний дискурс та конфлікти. Заплутаність міжнародного дискурсу та розмітка ліній конфлікту можуть вплинути на спосіб, яким працюють міжнародні судові органи.

Зазначимо що досягнення успіхів міжнародного правосуддя в Україні та за її межами може бути складним завданням, але існує кілька шляхів, якими можна досягти позитивних результатів. Ось деякі з них:

1. Міжнародні домовленості та угоди. Україна може укладати міжнародні домовленості та угоди з іншими державами, міжнародними організаціями та юридичними особами. Ці угоди можуть передбачати співробітництво в сфері правосуддя, використання міжнародних судів, обмін інформацією та екстрадицію злочинців.
2. Міжнародні судові органи. Україна може активно використовувати міжнародні судові органи, такі як Міжнародний кримінальний суд чи Міжнародний суд ООН, для забезпечення справедливості та відповідальності за порушення міжнародного права.
3. Залучення міжнародних експертів. Україна може співпрацювати з міжнародними експертами, юристами та консультантами для покращення правосуддя, розробки законодавства та впровадження міжнародних стандартів.
4. Публічна свідомість і освіта. Важливо підвищувати рівень правової освіти та правосуддя серед населення. Громадяни повинні знати про свої права та обов'язки, а також бути здатними звертатися до судових органів за захистом.
5. Міжнародна підтримка. Важливо отримувати підтримку від міжнародних партнерів, таких як інші держави, міжнародні організації та громадські організації. Їхній досвід, фінансова допомога та експертний аналіз можуть значно сприяти реформам у сфері правосуддя.

Загальний підхід повинен базуватися на відкритості, незалежності судової системи, ефективності виконання рішень судів та забезпеченні правової відповідальності за порушення закону.

Таким чином, для ефективного забезпечення міжнародного правосуддя в умовах сучасного світу необхідно адаптувати правові структури до нових викликів та розробляти інноваційні підходи, що враховують нові реалії та технологічні зміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Канєнберг-Сандул О.К. Еволюція створення системи міжнародного правосуддя .*Юридичний науковий електронний журнал*. 2022, №1. С. 317 – 319 URL: http://www.lsej.org.ua/1_2022/79.pdf
2. Ківалов С. В. Міжнародне кримінальне правосуддя: від Нюрнберзького військового трибуналу до Міжнародного кримінального суду / С. В. Ківалов // Альманах міжнародного права / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Т. Р. Короткий (заст. ред.), В. Ф. Антипенко [та ін.]. Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 1. С. 5-18.
3. Кононенко В. П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика. Київ-Одеса : Фенікс, 2018. 438 с.
4. Короткий Т.Р., Хендель Н.В. Прогнозування використання засобів міжнародної ад'юдикації в якості інструментів захисту національних інтересів України. Український часопис міжнародного права: науково-практичний журнал. 2014. № 4. С. 27–33.
5. Савчук К.О. Міжнародний суд ООН як засіб мирного розв'язання міжнародних спорів у сучасному міжнародному праві. *Часопис* Київського університету права. 2013. № 4. С. 341-347.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/122

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ

THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW AND ITS ADMINISTRATIVE SUPPORT DURING FULL-SCALE ARMED CONFLICT IN UKRAINE

Басс В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID 0000-0002-4915-2991

Корж-Ікаєва Т.Г., к.ю.н., доцент,
т.в.о. заступника директора
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID 0000-0002-8908-9923

Стаття присвячена розкриттю базових особливостей правового режиму воєнного стану та характеристик його адміністративно-правового забезпечення.

Уточнюється, що юридична природа правового режиму воєнного стану різнитися в залежності від конкретних законів та конституційних норм кожної держави. Схарактеризовано загальні риси його функціональності. Уточнюється, що правовий режим воєнного стану має обмежений час дії і його введення повинно бути обґрунтованим необхідністю забезпечення безпеки і порядку в державі. Конкретні деталі і обмеження є суто національною прощиною, а отже – його адміністративно-правове забезпечення є унікальним з національного дискурсу.

Визначено, що адміністративно-правове забезпечення правового режиму воєнного стану в умовах повномасштабного збройного конфлікту в Україні можна розглядати у двох варіаціях: 1) як процес встановлення засад його функціональності, що репрезентується нормативним базисом для: а) відсічі збройній агресії; б) захисту національних інтересів і цінностей України; 2) як самостійний різновид діяльності органів державної влади, що передбачає втілення в правореалізацію охоронних, захисних, регулятивних та організаційних дій, спрямованих на виконання завдань правового режиму воєнного стану в умовах його введення.

Акцентується, що наразі в Україні створено достатнє нормативне підґрунтя для функціональності правового режиму воєнного стану, а тому – його адміністративно-правове забезпечення в умовах повномасштабного збройного конфлікту в Україні передбачає активну діяльність уповноважених органів, осіб та недержавних організацій щодо підняття рівня його ефективності як в нормативному, так і практичному дискурсах.

З'ясовано повноваження основних суб'єктів реалізації адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану в умовах повномасштабного збройного конфлікту в Україні з уточненням проблемних питань ефективності їхньої діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, захист національних інтересів, збройний конфлікт в Україні, обмеження, повномасштабне вторгнення, правовий режим воєнного стану.

The article is devoted to the disclosure of the basic features of the legal regime of martial law and the characteristics of its administrative and legal support.

It is clarified that the legal nature of the legal regime of martial law varies depending on the specific laws and constitutional norms of each state. The general features of its functionality are characterized. It is clarified that the legal regime of martial law has a limited period of validity and its introduction must be justified by the need to ensure security and order in the state. The specific details and limitations are a purely national pardon, and therefore its administrative and legal support is unique from the national discourse.

It was determined that the administrative and legal support of the legal regime of martial law in the conditions of a full-scale armed conflict in Ukraine can be considered in two variations: 1) as a process of establishing the foundations of its functionality, which is represented by a normative basis for: a) repelling armed aggression; b) protection of national interests and values of Ukraine; 2) as an independent type of activity of state authorities, which involves the implementation of protective, protective, regulatory and organizational actions aimed at fulfilling the tasks of the legal regime of martial law in the conditions of its introduction.

It is emphasized that currently in Ukraine a sufficient regulatory basis has been created for the functionality of the legal regime of martial law, and therefore – its administrative and legal support in the conditions of a full-scale armed conflict in Ukraine requires the active activity of authorized bodies, individuals and non-governmental organizations to raise the level of its effectiveness as in the normative , and practical discourses.

The powers of the main subjects of the implementation of the administrative and legal support of the legal regime of martial law in the conditions of a full-scale armed conflict in Ukraine have been clarified, with clarification of the problematic issues of the effectiveness of their activities.

Key words: administrative and legal support, protection of national interests, armed conflict in Ukraine, restrictions, full-scale invasion, legal regime of martial law.

Вступ. З початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 року, Указом Президента України № 64/2022 цього ж дня був введений правовий режим воєнного стану [1], який був затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX [2]. Крім зазначених нормативно-правових актів правовий режим воєнного стану регулюється Законами України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про оборону України». Однак для введення в дію встановлених законодавством обмежень для фізичних осіб, уряд повинен розробити і прийняти для кожного виду обмежень окремий підзаконний акт [3]. В якому детально описати порядок дій як фізичних, юридичних осіб, так і представників публічної адміністрації. Тому питання адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану є надзвичайно важливими, адже саме за допомогою адміністративно-правових інструментів реалізуються на практиці законодавчі приписи.

Проблематику адміністративно-правового забезпечення різних видів режимів досліджувало багато вчених адміністративістів, зокрема: Маковська О., Коваленко Н., Комзюк А., Комзюк М., Кузніченко С., Липій Є. та інші. Однак сучасних досліджень, які б врахували особливості правового режиму воєнного стану в умовах війни із Росією, на сьогодні недостатньо.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що створюють правову базу для адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану в умовах повномасштабної агресії та з'ясування повноважень основних суб'єктів такого забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан – це спеціальний правовий режим, який оголошується в країні або території у випадку загрози безпеці держави чи незвичайних обставин, таких як військова агресія, збройний конфлікт, природні катастрофи або інші події, які ставлять під загрозу нормальне функціонування держави.

Правовий режим воєнного стану може різнитися в залежності від конкретних законів та конституційних норм кожної держави. Наведемо загальні риси того, як може функціонувати правовий режим воєнного стану:

1) процедура введення – воєнний стан може бути введений Президентом або відповідними державними органами згідно з конституційними чи законодавчими нормами. Він зазвичай вимагає формального оголошення та може бути обмежений за тривалістю;

2) обмеження прав і свобод громадян – воєнний стан може супроводжуватися обмеженням деяких прав і свобод громадян з метою забезпечення безпеки та збереження порядку. Наприклад, це може включати обмеження свободи руху, свободи зібрань та інших конституційних прав;

3) розгортання військ і контроль над населенням – під час воєнного стану влада може мати розширені повноваження щодо розгортання військ, управління важливими інфраструктурними об'єктами та здійснення контролю над населенням;

4) зміни у судочинстві та правопорядку – воєнний стан може призвести до змін у судочинстві та правопорядку. Військові трибунали можуть розглядати справи, пов'язані з порушенням воєнних норм, а покарання можуть бути більш жорсткими;

5) медична допомога та гуманітарні заходи – воєнний стан може включати організацію медичної допомоги, гуманітарних та інших заходів для захисту і підтримки населення;

6) взаємодія з міжнародним співтовариством – у разі воєнного стану держава може звертатися до міжнародного співтовариства за допомогою або співпрацею, зокрема у вирішенні гуманітарних питань.

Необхідно відзначити, що правовий режим воєнного стану має обмежений час дії і його введення повинно бути обґрунтованим необхідністю забезпечення безпеки і порядку в державі. Конкретні деталі і обмеження можуть значно відрізнятися в залежності від законів та норм кожної конкретної держави. Теж саме стосується і адміністративно-правового забезпечення зазначеного режиму.

Слід враховувати, що «адміністративно-правове забезпечення» – це складна конструкція, що за своїм змістовим наповненням формує нову теоретичну правову категорію, яка має власне практичне виявлення та цільове спрямування [4, с. 33]. Як особливий напрям діяльності публічної адміністрації – адміністративно-правового забезпечення – відрізняється від усталених адміністративною доктриною категорій «управління», «регулювання», концепційно-сутнісним змістом охоплюючи певне коло суспільних відносин, які вимагають підтримки в належному розвитку [5, с. 182].

Зауважимо, що більшість вчених стверджують, що адміністративно-правове забезпечення є одним з видів правового забезпечення [6, с. 46; 7, с. 181]. Зокрема як зазначає К. Куркова, оскільки правове забезпечення проявляється через тріаду: 1) закріплювати; 2) гарантувати; 3) охороняти [8], краще розглядати цей термін із позиції широкого бачення, який передбачає: по-перше, правове забезпечення являє собою різновид окремого прояву функцій держави, тому йому властиві ознаки, характерні для будь-якої іншої функції держави (економічної, ідеологічної, політичної тощо); по-друге, разом з іншими правовими явищами правове забезпечення є важливим компонентом правової системи суспільства, пов'язує в цій системі в єдине ціле суб'єктів та об'єкти права, нормативні й індивідуальні юридичні приписи, суб'єктивні права й обов'язки, правові ідеї та рішення, що приймаються тощо; по-третє, правове забезпечення є складовою частиною культури суспільства, відображає систему цінностей, уявлень про життя людей, які проживають разом та утворюють спільноту; по-четверте, правове забезпечення має суспільну природу, адже воно є продуктом спільної діяльності індивідів, їх колективів та організацій [5, с. 83; 9].

Ми підтримуємо позицію, згідно з якою правове забезпечення як діяльність органів державної влади є провідним обов'язком і спрямоване на реалізацію, охорону прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [7, с. 181-182; 11], що має прояв сукупністю наданих державою можливостей конкретному суб'єкту або через засади регламентації окремого явища чи процесу [4, с. 43].

Відповідно, можемо узагальнити, що адміністративно-правове забезпечення як різновид правового забезпечення має усі характерні риси останнього, однак обмежується предметною сферою адміністративної галузі та є правовою матерією щодо врегулювання на основі норм адміністративного права процесів адміністративного характеру в межах суспільних відносин[4, с. 48], що потребують підтримки у належному розвитку [5, с. 182].

В Україні правовий режим воєнного стану та особливості його адміністративно-правового забезпечення регулюються низкою нормативно-правових актів. Основними є: Конституція України від 28.06.1996 року, яка передбачає порядок оголошення стану війни (п.9, ч. 5 ст. 89) [12]; Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану», який визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб [13]; Закон України від 3 лютого 2015 року № 141-VIII «Про військово-цивільні адміністрації», що визначає організацію, повноваження і порядок діяльності військово-цивільних адміністрацій, що утворюються як тимчасовий вимушений захід з елементами військової організації управління для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації [14]; укази Президента України про ведення і продовження воєнного стану в Україні, ними регулюються порядок запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в Україні [15]; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2022 року № 181-р «Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні», щодо забезпечення виконання заходів, визначених цим планом та встановлюються відповідальні структури: Міністерства, інші органи, що залучаються до здійснення заходів правового режиму воєнного стану, разом із Службою безпеки, Службою зовнішньої розвідки, Управлінням державної охорони та органами місцевого самоврядування [16].

Якщо вести мову про основних суб'єктів публічної адміністрації та заходи які вони повинні виконувати для забезпечення воєнного режиму на території України визначені у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [13]. Так, в статті 1 визначено, що органи державної влади, військове командування, військові адміністрації та органи місцевого самоврядування наділяються спеціальними повноваженнями для забезпечення зазначеного режиму. І далі в цьому ж законі деталізуються інструменти адміністративно-правового забезпечення правового режиму воєнного стану.

Військове командування – видає обов'язкові до виконання накази і директиви з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, здійснення заходів правового режиму воєнного стану (ст. 2). Військові адміністрації – мають на меті забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян на відповідній території України (ст. 4) [17].

Військово-цивільні адміністрації керуються Законом України від 03.02.2015 № 141-VIII «Про військово-цивільні адміністрації» [14] і мають на меті виконання повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених цим законом. Таким чином вона забезпечують безпеку та нормальну життєдіяльність населення в умовах правового режиму воєнного стану.

Отже, військові адміністрації та військово-цивільні адміністрації спільним мають те, що – це тимчасові державні органи, які формуються указом Президента України та діють на визначеній главою держави території України, як тимчасовий вимушений захід з елементами військової організації та публічного адміністрування [17].

На сьогодні, згідно чинного закону, військові адміністрації населених пунктів фактично формуються «з нуля» з військовослужбовців військових формувань, правоохоронних органів, служби цивільного захисту, працівників, які уклали з Генеральним штабом Збройних сил України трудовий договір. Однак на розгляді парламенту уже перебуває законопроєкт щодо функціонування місцевого самоврядування в період дії воєнного стану [18], який покликаний виправити таку ситуацію [19].

Законопроєктом, зокрема, пропонується:

- врегулювати питання діяльності військових адміністрацій населених пунктів;
- за умови утворення військової адміністрації населеного пункту, повноваження селищної/сільської міської рад, її виконавчих органів переймає військова адміністрація, а повноваження голови – начальник військової адміністрації;
- збільшення повноважень сільського, селищного, міського голови територіальної громади (де не ведуться бойові дії та не утворена військова адміністрація), який зможе одноособово приймати ряд рішень з питань бюджету, кадрових питань тощо;
- сільський, селищний, міський голова або керівник виконавчого органу одноособово в оперативному порядку може призначати осіб на посади: в органах місцевого самоврядування, а також керівників комунальних підприємств, установ, організацій сфери управління їх органу місцевого самоврядування;
- повноваження обласних (у разі окупації або оточення адміністративного центру області) та районних рад переймає обласна/районна військова адміністрація [19; 20].

Крім утворення особливих владних структур в умовах воєнного стану органи виконавчої влади, зокрема Кабінет Міністрів України, інші державні органи, військове командування, військові адміністрації, органи місцевого самоврядування продовжують здійснювати свої повноваження, надані їм Конституцією України та законами України. Більше того, у період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність [21].

Також, Кабінет Міністрів України для забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні визначив 28 необхідних заходів, для прикладу вкажемо декілька із них: 1) організація посиленої охорони та оборони важливих об'єктів національної економіки та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення; 2) встановлення порядку використання захисних споруд цивільного захисту. Уточнення розрахунків щодо укриття населення у фонді захисних споруд цивільного захисту; 3) заборона в'їзду, примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країни походження або до третьої країни, якщо їх дії суперечать інтересам забезпечення національної безпеки України чи охорони громадського порядку; 4) розгортання на пункті управління Кабінету Міністрів України Центру координації та взаємодії органів державної влади з військовим командуванням; 5) Примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видання про це відповідних документів встановленого зразка; 6) запровадження у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, комендантської години (заборони перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлення спеціального режиму світломаскування; 7) забезпечення цілодобової роботи пунктів управління (ситуаційних, кризових центрів) органів державної влади та організація їх взаємодії з пунктом управління Міноборони через Центр координації та взаємодії органів державної влади з військовим командуванням з метою збору, обробки, доведення (оповіщення, обміну) інформації (документів) та забезпечення роботи керівництва в позаробочий час; 8) підготовка пропозицій до Верховної Ради України щодо внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» в частині забезпечення фінансування потреб Збройних Сил, інших складових Сил оборони для забезпечення правового режиму воєнного стану на території України та ін. [16].

Висновки. З огляду на вищезазначене, адміністративно-правове забезпечення правового режиму воєнного стану в умовах повномасштабного збройного конфлікту в Україні можемо розглядати у двох варіаціях: 1) як процес встановлення засад його функціональності, що репрезентується нормативним базисом для: а) відсічі збройній агресії; б) захисту національних інтересів і цінностей України; 2) як самостійний різновид діяльності органів державної влади, що передбачає втілення в правореалізацію охоронних, захисних, регулятивних та організаційних дій, спрямованих на виконання завдань правового режиму воєнного стану в умовах його введення.

Доцільно вбачати, що наразі в Україні створено достатнє нормативне підґрунтя для функціональності правового режиму воєнного стану, а тому – його адміністративно-правове забезпечення в умовах повномасштабного збройного конфлікту в Україні передбачає активну діяльність уповноважених органів, осіб та недержавних організацій щодо підняття рівня його ефективності як в нормативному, так і практичному дискурсах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. *Верховна Рада України офіційний сайт.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. *Верховна Рада України офіційний сайт.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text

3. Прянішнікова І. В. Адміністративно-правові засади взаємодії засобів масової інформації з органами Національної поліції під час запровадження правового режиму воєнного стану: дисер. … канд-та юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2022. 184 с.

4. Замрига А. В. *Адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні. Теорія і практика*. Херсон: «ОЛДІ-ПЛЮС»,. 2020. 374 с.

5. Куркова К. Забезпечувальна роль держави щодо ефективного науково-технологічного розвитку в Україні. Інноваційні технології публічного управління та адміністрування: теорія і кращі практики 21 століття: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Мелітополь, 17 листоп. 2020 р.). С. 181–183.

6. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*, 2003. №5. С. 117–122

7. Приходько А. А. *Запобігання та протидія корупції в Україні за умов євроінтеграції. Адміністративно-правовий аспект*. Київ: ФОП Чалчинська Н. В., 2020. 430 с

8. Личенко І. Поняття та ознаки адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*, 2017. № 876. С. 163–169.

9. Сидоренко О. Правове забезпечення: до питання інтерпретації поняття. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 2018. № 1. С. 39–46.

10. Куркова К. М. *Адміністративно-правове забезпечення науково-технологічного розвитку в Україні: теоретико-правовий аспект*. ФОП Чалчинська Н.В., 2020. 505 с.

11. Бойко В. П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих судів: дис… канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2016. 236 с.

12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України офіційний сайт.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

13. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

14. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: *Верховна Рада України офіційний сайт.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text

15. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України №64/2022 від 24.02.2022 р. https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

16. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 р. № 181-р. *Верховна Рада України офіційний сайт.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80#Text

17. Чепель О. Військові адміністрації та військово-цивільні адміністрації України: що в них спільного та відмінного в умовах воєнного стану? Юридичний факультет Чернівецького національного університету, 2022. URL: https://law.chnu.edu.ua/viiskovi-administratsii-ta-viiskovo-tsyvilni-administratsii/

18. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану. *Верховна Рада України офіційний сайт.* URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39399

19. Парламент підтримав законопроєкт щодо функціонування місцевого самоврядування під час воєнного стану. Децентралізація, 2023. URL: https://decentralization.gov.ua/news/14926

20. Про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Законопроєкт від 08.04.2022 р. Апарат Верховної Ради України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1255931

21. 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*, 2020. № 3. С. 100-106. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/3/18.pdf

УДК 343.10
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/123

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 290 КПК УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ПРОКУРОРУ

SEPARATE ISSUES OF THE APPLICATION OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 290 OF THE CPC OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF DISCLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDING MATERIALS BY THE DEFENSE PARTY OF THE PROSECUTOR

Жовтан Ю.В., аспірант
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ, адвокат

У статті аналізується специфіка відкриття матеріалів стороною захисту прокурору, котра визначена нормами встановленими абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України. Зазначено, що відкриття матеріалів на виконання вимог ст.290 КПК для сторони обвинувачення виконання є імперативним обов'язком, а для сторони захисту обов'язок розглядається крізь призму наданого запиту прокурора.

Розглядаючи питання визнання доказів сторони захисту недопустимими та не прийняття їх судом до уваги у разі не відкриття в порядку ст.290 КПК України, звертається увага на те, що вручення чи направлення запиту прокурором має бути підтверджений доказами та оформленим у процесуальний спосіб в матеріалах кримінального провадження. Аналізуючи правову позицію Верховного Суду України констатується, що кримінально-процесуальну санкцію, передбачену ч. 12 ст. 290 КПК України не може бути застосовано, якщо невиконання стороною захисту вимог ч. 6 ст. 290 КПК України стало наслідком неподання прокурором запиту про надання йому стороною захисту доступу до своїх матеріалів.

Зауважено, що право сторони захисту на подання суду зібраних доказів у спосіб, передбачений процесуальним законом, не обмежено законодавцем стадією досудового розслідування та у судовому засіданні можливим є дослідження тих доказів, які не відкривались стороною захисту в порядку ст. 290 КПК України.

З огляду на те, що обов'язок підтвердження факту надання доступу до матеріалів лежить саме на стороні, яка здійснювала ознайомлення, то саме прокурор зобов'язаний скласти відповідний документ, яким підтвердити факт надання йому для ознайомлення матерів сторони захисту у відповідному протоколі.

Ключові слова: сторони кримінального провадження, досудове розслідування, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, строк для ознайомлення.

The article analyzes the specifics of the opening of materials by the defense to the prosecutor, which is determined by the norms established by p. 1 part 6 of art. 290 of the CPC of Ukraine. It is noted that the opening of materials in compliance with the requirements of Article 290 of the Criminal Procedure Code for the prosecution is an imperative duty, and for the defense, the duty is considered through the prism of the prose When considering the issue of recognizing the evidence of the defense as inadmissible and not taking it into account by the court in the event of non-opening in accordance with Article 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, attention is drawn to the fact that the delivery or sending of the request by the prosecutor must be confirmed by evidence and processed in a procedural manner in the materials of criminal proceedings . Analyzing the legal position of the Supreme Court of Ukraine, it is established that the criminal procedural sanction provided for in Part 12 of Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine cannot be applied if the defense party fails to comply with the requirements of Part 6 of Art. 290 of the Criminal Code of Ukraine was a consequence of the prosecutor's failure to submit a request for the defense to grant him access to his materials.

It is noted that the right of the defense party to submit the collected evidence to the court in the manner provided by the procedural law is not limited by the legislator to the stage of the pre-trial investigation, and in the court session it is possible to examine those evidences that were not opened by the defense party in accordance with Art. 290 of the CPC of Ukraine.

Considering the fact that the duty to confirm the fact of providing access to the materials lies with the party that conducted the review, the prosecutor is required to draw up the appropriate document to confirm the fact that it was provided to him for review by the mothers of the defense in the relevant protocol.

Key words: parties to criminal proceedings, pre-trial investigation, review of pre-trial investigation materials, term for review.

Постановка проблеми. Відкриття матеріалів здійснюється не лише стороною обвинувачення, але й стороною захисту. Так, відповідно до абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України, за запитом прокурора сторона захисту зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. При цьому згідно до положень абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування [1].

Вказане положення є одним із проявів засади змагальності на стадії завершення досудового розслідування, яка, на думку О. Хрущ є чіткіше вираженою саме на даному етапі кримінального провадження. Це, безперечно, є процесуальною гарантією здійснення підозрюваним права на захист, а також засобом перевірки повноти і всебічності проведеного досудового розслідування [2, с. 99]. Н.Л. Боржецька зазначає, що незважаючи на загальний порядок відкриття матеріалів стороною захисту, встановлений абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України, особливості інформації, котра міститься в документах та речах, до яких надається доступ, може мати певну специфіку, яка визначена нормами, що регулюють як загальний порядок, так і особливі порядки кримінального провадження [3, с. 83]. Певно, таке становище пов'язано із тактичною метою сторони захисту, зокрема захисника [4, с. 199], якою І.В. Гора називає «виключення спроби сторони обвинувачення використати свій ресурс для необґрунтованої переваги сил» [5, с. 48]. Слушним з цього приводу є зауваження І. Гловюк, що для

кожного суб'єкта відкриття матеріалів на виконання вимог ст. 290 КПК сформульоване по-різному. Так, для сторони обвинувачення виконання цих вимог буде імперативним обов'язком. А для сторони захисту обов'язок розглядається лише крізь призму наданого запиту прокурора [6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо реалізації права учасниками кримінального провадження на доступ до матеріалів досудового розслідування досліджувалися багатьма вітчизняними вченими. Серед них Ю.П. Аленін, Н.Л. Боржецька, С.В. Бородін, І.В. Гора, Ю.М. Грошевий, І.В. Гловюк, О.М. Дроздов, Н.С. Карпов, Є.Г. Коваленко, С.О. Ковальчук, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, О.В. Малахова, В.Т. Маляренко, М.Г. Моторигіна, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, Д.В. Пономаренко, В.О. Попелюшко, О.С. Старенький, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та багатьма іншими вченими. Проте, на сучасному етапі специфіка відкриття матеріалів стороною захисту прокурору, котра визначена нормами встановленими абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України, досліджена недостатньо, що потребує подальшої розробки.

Метою статті є аналіз окремих питань застосування положень статті 290 КПК України у контексті відкриття матеріалів кримінального провадження стороною захисту прокурору.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень п. 12 ст.290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Вказане положення стосується й сторони захисту. Разом з цим, як свідчить судова практика суди визнають за можливе дослідження в судовому засідання тих доказів, які не відкривались стороною захисту в порядку ст. 290 КПК України. Так, Комінтернівський районний суд Одеської області в ухвалі від 16.06.2021 р., під час прийняття рішення про долучення доказів по справі, зокрема, тих, що не були відкриті стороні обвинувачення, обґрунтував своє рішення посилаючись на правові висновки Верховного Суду України, викладених у постановах від 16 березня 2017 року № 5-364кс16 та від 12 жовтня 2017 року № 5-237кс(15)17, та зазначив, що право обвинуваченого на подання суду зібраних у спосіб передбачений процесуальним законом доказів не обмежено законодавцем стадією досудового розслідування. Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК України обвинувачений має право збирати і подавати суду докази.. Крім того, якщо за рішенням суду за клопотанням захисника, прокурора доказ чи додатковий матеріал долучається до кримінального провадження під час судового розгляду в суді першої інстанції і прокурор, який брав участь у кримінальному провадженні знає про це (присутній у судовому засіданні), зі змістом таких доказів (додаткових матеріалів) учасники судового провадження ознайомилися під час судового розгляду, підстави для тверджень про порушення вимог ст. 290 КПК України відсутні [7]. Отже, суд дійшов до висновку, що право обвинуваченого на подання суду зібраних у спосіб передбачений процесуальним законом доказів не обмежено законодавцем стадією досудового розслідування.

Практика Верховного Суду також свідчить про визнання обґрунтованими рішення судів нижчестоящих інстанцій щодо можливості дослідження додаткових доказів, які не були відкриті на етапі завершення досудового розслідування, вже під час судового розгляду. Так, відповідно до правових висновків Верховного Суду України, викладених у постановах від 16 березня 2017 р. у справі № 5-364кс16 [8] та від 12 жовтня 2017 р. у справі № 5-237кс(15)17 [9], не відкриття сторонами одна одній матеріалів ще не свідчить про порушення ст. 290 КПК, адже відкриття доказів можливе й у судовому засіданні. Зокрема Суд вказав, що чинний КПК України не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборону адресовано суду, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК України, не має права допустити наявні в них відомості як докази, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті сторонам. Однак, не відкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку статті 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази [8; 9].

У подальшому висновок щодо можливості дослідження доказів, які не були відкриті сторонами на етапі завершення досудового розслідування, було розвинуто та викладено у Постанові ВС від 13.11.2018 р. у справі № 394/1497/14-к [10]. Так, Суд, посилаючись на правові висновки Верховного Суду України, викладених у згаданих постановах від 16 березня 2017 року та від 12 жовтня 2017 року, приходить до висновку, що враховуючи, що документ (висновок експертизи) було отримано в ході судового провадження на підставі рішення суду за клопотанням захисника, підстави для тверджень про порушення вимог ст. 290 КПК України відсутні. Крім того прокурор, який брав участь в суді першої інстанції та знав про долучення до матеріалів провадження висновку автотехнічної експертизи, мав звернутися з відповідним запитом до захисника, чого не зробив, тому надана суду стороною захисту експертиза є неналежним доказом [10]. У Постановах Першої судової палати ККС ВС від 15.01.2019 р. у справі № 463/5544/14-к [11] та Третьої судової палати ККС ВС від 13.11.19 р. № 753/20472/15-к [12] позиція є по суті такою, як і в Постанові ВС від 13.11.2018 р. лише з тим зауваженням, що прокурор, якому не відкривались матеріали на стадії завершення досудового розслідування, ознайомився з ними в судовому засіданні і не заперечував проти залучення їх до матеріалів кримінального провадження в судовому засідання.

У Постанові ВС від 26.11.2019 р. суд також додержується правової позиції щодо відкриття стороною захисту додаткових матеріалів, який має бути здійснено у спосіб, визначений в ст. 290 КПК. Так, Колегія суддів вважає неспроможними доводи прокурора про недопустимість висновків комісійних судово-медичних експертиз в якості доказів, оскільки вони проведені у відповідності положенням ст. 242 КПК, а саме компетентними експертними установами, за дорученням суду, наданим за клопотанням прокурора, а результати відкриті протилежній стороні кримінального провадженні у належний спосіб, з дотриманням вимог встановлених ст. 290 КПК [13].

Стосовно не відкриття показань свідків стороною захисту йдеться також у Постанові ВС від 23.06.2020 р. у справі № 675/423/17, в якій Суд зазначив, що показання свідків, питання про допит яких сторона захисту поставила лише під час судового розгляду, не можуть бути визнані недопустимими доказами з тієї підстави, що вони не були відкриті стороні обвинувачення в порядку ст. 290 КПК. Вказаною нормою права не передбачено обов'язку відкриття стороною захисту показань свідків, яких під час досудового розслідування не було допитано, та питання про допит яких сторона захисту поставила лише під час судового розгляду [14]. Таким чином, за змістом вказаних рішень, чинний КПК України не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді додаткові матеріали, не відкриті одна одній.

І.В. Гловюк зазначає, що недопустимою є практика визнання доказів сторони захисту недопустимими та не прийняття їх судом до уваги, якщо вони не були відкриті стороні обвинувачення в порядку у ч. 6 ст. 290 КПК України. Адже у даному випадку йдеться про покладення на сторону захисту нових, не передбачених КПК України обов'язків, навіть покладення таких обов'язків на сторону захисту на підставі аналогії закону недопустиме [15].

Адже застосування кримінально-процесуального закону за аналогією не повинно покладати на учасників непередбачені законом обов'язки [16, с. 296]. О.В.Малахова, досліджуючи інститут сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні зазначає, що в порядку ст. 290 КПК України здійснюється відкриття доказів, що отримані сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування, при цьому сторона захисту не має права проводити допит, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України вона має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів (за виключенням кримінального провадження про кримінальні проступки). Окрім того, ст. 290 КПК України не зобов'язує сторону захисту повідомляти прокурора про осіб, які будуть викликані обвинуваченим, захисником в суді для допиту [17, с. 132].

Саме таку позицію відображено у постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 червня 2022р., в якій суд прийшов до висновку, що тлумачення, яке надав суд першої інстанції положенням статті 290 КПК, покладає на сторону захисту обов'язок з відкриття доказів, який не передбачений законом і не може бути нею виконаний. Показання свідка, викликаного судом за клопотанням сторони захисту, з'являються лише під час його допиту в судовому засіданні і, таким чином, не можуть бути відкриті до цього моменту. Таким чином, вимоги статті 290 КПК не перешкоджають стороні захисту шукати і надавати суду докази після закінчення досудового розслідування, у тому числі під час розгляду справи в суді першої інстанції. Це зокрема підтверджується положеннями п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК, відповідно до яких обвинувачений, має право збирати і подавати докази. Виключення такої можливості істотним чином обмежить здатність обвинуваченої особи ефективно захищатися від обвинувачення, оскільки лише після закінчення досудового розслідування сторона захисту отримує доступ до доказів, на підставі яких сформульовано обвинувачення, і після цього має повноцінну можливість побудувати стратегію і тактику захисту, що включає пошук і надання доказів [18]. Вказаної позиції суд притримувався і в попередніх своїх висновках. Зокрема, у Постанові ККС ВС від 17 березня 2020 р., у справі № 691/1358/15-к колегія суддів прийшла до висновку, що виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора. Відсутність доказів того, що прокурор звертався із таким запитом до сторони захисту чи до суду, свідчить про відсутність будь-яких підстав для застосування положень ч. 12 ст. 290 КПК. Крім того у вказаному рішенні, Суд звернув увагу й на наслідки не відкриття стороною захисту під час досудового розслідування показань свідка, які також не є підставою для визнання доказів недопустимими. Зокрема суд вказав, що КПК не зобов'язує сторону захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування. Крім того, стороні обвинувачення було відомо про можливість участі у судовому розгляді та надання показань як свідком у цьому кримінальному провадженні. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно і може прийняти як доказ, і тому відсутні будь-які підстави для застосування положень ч. 12 ст. 290 КПК щодо показань свідка наданих під час допиту, проведеного в судовому засіданні за клопотанням захисника [19]. Про запит прокурора, як обов'язкової умови виконання стороною захисту вимог ст. 290 КПК України і обов'язку відкриття йдеться також у Постанові Другої судової палати ККС ВС від 06 квітня 2021 року, зокрема суд вказує, що обов'язок сторони захисту надати прокурору доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора [20].

Таким чином, погоджуючись з висловленою позицією І.В.Гловюк, у вказаних постановах сформульовано два висновки: 1) без запиту прокурора у сторони захисту не виникає обов'язок надати доступ; 2) у разі неподання запиту прокурором на доступ до матеріалів сторони захисту з можливістю скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, суд не може застосувати до матеріалів, які знаходяться у сторони захисту, кримінально-процесуальну санкцію, передбачену ч. 12 ст. 290 КПК України. [21, с. 243].

Також слід звернути увагу на позицію ВС щодо правової оцінки факту звернення прокурора із запитом про надання доказів до сторони захисту, що не обумовлює зупинення перебігу строку досудового розслідування. Так, у постанові ВС від 01.06.2022 р. у справі № 348/1674/19, суд досліджуючи питання перебігу процесуальних строків ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, які не включаються у строки досудового розслідування, дійшов висновку, що звернення прокурора в порядку ч. 6 ст. 290 КПК із запитом до сторони захисту про доступ до матеріалів, які сторона захисту має намір використати як докази в суді, не включаються у строки, визначені ч. 5 ст. 219 КПК, та не впливає на перебіг строку досудового розслідування [22]. Обґрунтовуючи свою позицію колегія суддів Третьої судової палати зазначила, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування, а стороною захисту надаються матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надається доступ до житла чи іншого володіння. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК матеріалами кримінального провадження є 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 та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК встановлюється строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами кримінального провадження, які подаються стороною захисту. Крім того у матеріалах цього кримінального провадження міститься запит прокурора від 15 травня 2020 р. про надання доказів стороною захисту. Однак, будь-яких відміток про його отримання стороною захисту або про направлення на адреси підозрюваної чи захисника матеріали кримінального провадження не містять [22].

Про відсутність у сторони захисту обов'язку відкривати свої матеріали свідчить і наявність формального запиту прокурора, йдеться у постанові Верховного Суду від 21 вересня 2021 року у справі № 756/6018/20, де зазначено про те, що формальна наявність у матеріалах кримінального провадження запиту прокурора, прийнятого в порядку ч. 6 ст. 290 КПК України, не зумовлює зупинення перебігу строку досудового розслідування у разі відсутності доказів його направлення чи вручення стороні захисту [23]. Відповідно формальний запит прокурора й не зобов'язує сторону захисту відкривати наявні у неї матеріали.

Також актуальним залишається питання стосовно переліку матеріалів, до яких сторона захисту надає доступ стороні обвинувачення. Абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України встановлено обов'язок сторони захисту надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. В той же час абз. 2 ч. 6 ст. 290 КПК України – право сторони захисту не надавати прокурору

доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. З одного боку, це гарантує додержання принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, з іншого – сторона захисту може зловживати цим правом [24, с. 103].

В будь-якому випадку, прокурор по завершенню ознайомлення з матеріалами сторони захисту, відповідно до положень п.9 ст. 290 КПК України зобов'язаний письмово підтвердити факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. У такому разі, як і у випадку з фактом підтвердження стороною захисту, стаття 290 КПК вимог до відповідного документа не встановлює. Вважаємо, що сторона захисту вправі самостійно скласти власний протокол надання доступу до матеріалів захисту із описом, або підготувати проект «письмового підтвердження» прокурора з описом наданих документів. Але враховуючи, що обов'язок підтвердження факту надання доступу лежить саме на стороні, яка здійснювала ознайомлення, то саме прокурор зобов'язаний скласти відповідний документ. З огляду на те, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є процесуальною дією, адже воно характеризується активною поведінкою учасників, а отже, є саме дією, яка передбачена чинним процесуальним законодавством та є процесуальною, а відповідно до п. 1 ст. 104 КПК у випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі.

Висновки. Отже, на підставі аналізу судової практики ВС можна зазначити, що не допустимість відомостей, що містяться в матеріалах сторони захисту, як доказів, не може бути застосована, якщо невиконання стороною захисту вимог ч. 6 ст. 290 КПК України стало наслідком неподання прокурором запиту про надання стороною захисту доступу. Крім того, вручення чи направлення запиту прокурора має бути підтверджений доказами, а не бути формально оформленим в матеріалах кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Хрущ О. Діяльність прокурора під час відкриття матеріалів кримінального провадження за законодавством України та зарубіжних країн. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2 (48). С. 99.
3. Боржецька Н. Л.Форми закінчення досудового розслідування: правові, теоретичні та прикладні проблеми. Острог, 2016. 252 с.
4. Грібов М. Л. Поняття та зміст криміналістичної тактики в контексті законодавчих новацій у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 2. С. 194–200.
5. Гора І. В. Використання спеціальних знань адвокатом : науково-практичний посібник. Академія адвокатури України. Київ : Прецедент, 2013. 62 с.
6. Гловюк І.В. Чим обумовлюється активність сторони захисту в межах ст.290 КПК. *Закон і Бізнес.* 25.10.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/153503.html
7. Ухвала суду Комінтернівського районного суду Одеської області від 16.06.2021 р. у справі № 504/3049/20 (провадження № 1-кп/504/615/21). URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/97709459/
8. Постанова ВСУ від 16.03ю2017 р. у справі №-5-364кс16 URL: https://sudpraktika.wordpress.com/кримінальний-процес/стаття-290-відкриття-матеріалів-іншій-с/висновок-всу-№-5-364кс16-від-16-03-2017-року/
9. Постанова ВСУ від 12.10.2017 р. у справі № 5-237кс(15)17 URL: https://sudpraktika.wordpress.com/кримінальний-процес/стаття-290-відкриття-матеріалів-іншій-с/постанова-всу-№-5-237кс1517-від-12-10-2017-року/
10. Постанова ВС від 13.11.2018 р. у справі № 394/1497/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77911118
11. Постанова ВС від 15.01.2019 р. у справі № 463/5544/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79314122
12. Постанова ВС від 13.11.2019 року у справі № 753/20472/15-к. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85712238.
13. Постанова ВС від 26.11.2019 р. у справі № 661/1950/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162668
14. Постанова ВС від 23.06.2020 р. у справі № 675/423/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143798
15. Гловюк І.В.Проблемні питання застосування статті 290 кпк україни у діяльності сторони захисту: практика ККС ВС. URL:https://barristers.org.ua/2020/08/20/problemni-pytannya-zastosuvannya-statti-290-kpk-ukrayiny-u-diyalnosti-storony-zahystu-praktyka-kks-vs/
16. Вовк І. Умови застосування аналогії у кримінальному судочинстві України. *Право України.* 2011. № 3. С. 291–297.
17. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Малахова Ольга Валентинівна. Одеса, 2016. 213 с.
18. Постанова ККС ВС 07.06.2022р. у справі № 462/1710/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104849853
19. Постанова ККС ВС від 17 березня 2020 р., справа № 691/1358/15-к, https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88401654
20. Постанова ККС ВС від 06.04. 2021 р. у справі № 209/3537/18, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208183
21. 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 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 538 с.
22. Постанова ВС від 01.06.2022 р. у справі № 348/1674/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172.
23. Постанова ВС від 21.09.2021 р. у справі № 756/6018/20. URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=99861315&red=100003348f0b4e2b94cf1a7dc7b7f9c238ffeb&d=5
24. Лисенкова К.Є. Принцип змагальності сторін у досудовому Кримінальному провадженні : канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 185 с.

УДК 342;351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/124

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ НА БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ЖИТТЯ

THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF ENSURING CHILDREN'S RIGHTS TO SAFE LIVING CONDITIONS

Юнін О.С., перший проректор ДДУВС
доктор юридичних наук, професор
Заслужений діяч науки і техніки України

В дослідженні розглядаються питання окреслення кола повноважень і завдань Національної поліції України щодо забезпечення прав дитини на безпечні умови життя задля визначення ролі поліції як суб'єкта в системі органів виконавчої влади, що займаються забезпеченням зазначених прав. Наводяться положення нормативно-правових актів, які визначають повноваження і завдання підрозділів Національної поліції. Аналізуються норми Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», де розглядаються обов'язки уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у справах дітей. Зазначається, що в середині системи Національної поліції України діє підрозділ ювенальної превенції, профільним напрямком роботи якого є робота з дітьми. Зазначається, що у сфері соціального забезпечення поліцейські мають достатні повноваження для забезпечення реалізації права дитини на безпечні умови життя, на відсутність перепон для нормального розвитку особистості внаслідок здійснення контролю за дотриманням батьками або опікунами, піклувальниками покладених на них обов'язків щодо дітей а також надають дітям допомогу у специфічних ситуаціях, в яких може опинитися дитина. Також поліцейські отримали значні повноваження у сфері профілактики правопорушень серед дітей, оскільки недопущення правопорушення щодо дитини або дитиною є важливою запорукою для нормального розвитку дитини і для забезпечення її права на безпечні умови життя та відсутність загроз для такого розвитку. Вказується, ключову роль у протидії домашньому насильству, жертвами якого часто стають діти, відіграють підрозділи превентивної діяльності Національної поліції України, що також сприяє реалізації права дитини на безпечні умови життя, оскільки, нажаль, саме в сім'ї дитина зіштовхується з різними проявами насильства.

Ключові слова: ювенальна превенція, підрозділи превентивної діяльності, профілактика правопорушень, домашнє насильство, кіберполіція.

The study examines the issue of delineating the scope of powers and tasks of the National Police of Ukraine to ensure the child's rights to safe living conditions in order to determine the role of the police as a subject in the system of executive authorities engaged in ensuring these rights. Provisions of normative legal acts are given, which determine the powers and tasks of the units of the National Police. The norms of the Law of Ukraine "On bodies and services for children's affairs and special institutions for children" are analyzed, where the duties of the authorized divisions of the National Police of Ukraine for children's affairs are considered. It is noted that in the middle of the system of the National Police of Ukraine there is a division of juvenile prevention, the profile direction of which is work with children. It is noted that in the field of social security, police officers have sufficient powers to ensure the realization of the child's right to safe living conditions, to the absence of obstacles to the normal development of the personality as a result of monitoring the compliance of parents or guardians, custodians with their duties towards children, and also provide children help in specific situations in which the child may find himself. Also, the police received significant powers in the field of crime prevention among children, since the prevention of crime against a child or a child is an important guarantee for the normal development of a child and for ensuring his right to safe living conditions and the absence of threats to such development. It is indicated that the key role in combating domestic violence, of which children are often victims, is played by the units of preventive activities of the National Police of Ukraine, which also contributes to the realization of the child's right to safe living conditions, since, unfortunately, it is in the family that the child encounters various manifestations of violence.

Key words: juvenile prevention, preventive activity units, crime prevention, domestic violence, cyber police.

Постановка проблеми. Національна поліція України в питанні підтримання правопорядку, охорони прав громадян від посягань на їх порушення посідає ключове місце. Одним з напрямів діяльності Національної поліції України є профілактика правопорушень щодо дітей, боротьба з домашнім насильством тощо. Саме завдяки поліцейським відбувається недопущення або припинення порушень прав дітей на безпечні умови життя тощо. В сьогоднішній ситуації українське суспільство опинилося в умовах повномасштабної війни, мільйони громадян стали внутрішньо переміщеними особами, це все призводить до підвищення напруги в суспільстві, що впливає й на найбільш незахищену категорію населення – на дітей. Тому вважаємо, що обрана проблематика є актуальною та важливою для висвітлення в умовах сьогодення.

Стан опрацювання. Питаннями висвітлення діяльності Національної поліції України в контексті забезпечення права дитини на безпечні умови життя у наукових працях займалися дослідники Н. Коломоєць, Н. Лесько, О. Навроцький, Р. Опацький. В. Стешенко, Т. Хуторянська, І. Цибуліна та інші.

Метою статті є висвітлення ролі Національної поліції України в забезпеченні прав дитини на безпечні умови життя.

Виклад основного матеріалу. В Законі України «Про Національну поліцію» серед завдань поліції постають забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності, а також надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію») [7]. Виконання поставлених завдань забезпечує в тому числі й реалізацію прав дитини на безпечні умови життя.

Відповідно до покладених завдань щодо забезпечення прав дитини на безпечні умови життя можна виділити наступні повноваження Національної поліції України згідно Закону України «Про Національну поліцію»: у межах своєї компетенції, визначеної законом, здійснює контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вживає заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням серед дітей, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі;за ознакою статі (пп. 17 п. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію»); вживає заходів для запобігання та протидії домашньому насильству або насильству

за ознакою статі (пп. 18 п. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію») [7].

В середині системи Національної поліції України є також підрозділи, які профільним напрямком роботи визначають роботу з дітьми. Наприклад, діють підрозділи ювенальної превенції. Серед завдань підрозділів ювенальної превенції виділяються наступні: профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти; взаємодія з іншими підрозділами НПУ, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей; здійснення у межах компетенції досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання [3].

Працівники підрозділів ювенальної превенції Національної поліції в межах повноважень виявляють причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, здійснюють заходи щодо їх усунення, беруть участь у правовому вихованні дітей; повертають дітей до місць постійного проживання, навчання або направляють їх до спеціальних установ для дітей, яких було підкинуто або які заблукали чи залишили сім'ю, спеціальних навчально-виховних закладів. Також веде профілактичний облік дітей; виявляє дорослих осіб, які втягують дітей у злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, наркоманію та жебрацтво; а також осіб, які виготовляють та розповсюджують порнографічну продукцію, видання, що пропагують насильство, жорстокість, сексуальну розпусту; інформує відповідні служби про дітей, які потребують посиленої уваги та проведення з ними профілактичної роботи [5, с. 246–247]. Реалізація таких повноважень відбувається у взаємодії з іншими правоохоронними органами, Міністерством освіти і науки та ін. Погоджуємося з Р. Опацьким, який слушно вказує на складність та різноманітність завдань, які виконують працівники ювенальної превенції Національної поліції України, внаслідок чого може виникнути питання про можливість одній особі одночасно оперативно-розшукову діяльність та здійснювати профілактичну діяльність у середовищі неповнолітніх; одночасно мати високий рівень підготовленості з юриспруденції, психології, педагогіки й соціальної роботи [5, с. 247].

В Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» серед органів і служб у справах дітей виділяються й уповноважені підрозділи органів Національної поліції України у ст. 5. [8]. Усі повноваження Н. Коломоєць поділяє на сфери соціального захисту дітей та сферу профілактики попередження правопорушень [4, с. 215].

Відповідно до такого поділу згідно ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» до завдань у сфері соціального захисту підрозділи Національної поліції: розшукують дітей, що зникли, дітей, які залишили сім'ї, навчально-виховні заклади (бродяжать) та спеціальні установи для дітей; виявляють батьків або осіб, що їх замінюють, які ухиляються від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо створення належних умов для життя, навчання та виховання дітей; повертають до місця постійного проживання, навчання або направляють до спеціальних установ для дітей у термін не більше восьми годин з моменту виявлення дітей, яких було підкинуто, або які заблукали, або залишили сім'ю чи навчально-виховні заклади; затримують і тримають у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей, які залишилися без опіки та піклування, – на період до передачі їх законним представникам або до влаштування в установленому порядку, але не більше восьми годин; повідомляти органи опіки та піклування за місцем перебування дитини про відомий факт залишення його без опіки (піклування) батьків [8]. Таким чином, у сфері соціального забезпечення поліцейські мають достатні повноваження для забезпечення реалізації права дитини на безпечні умови життя, на відсутність перепон для нормального розвитку особистості внаслідок здійснення контролю за дотриманням батьками або опікунами, піклувальниками покладених на них обов'язків щодо дітей а також надають дітям допомогу у специфічних ситуаціях, в яких може опинитися дитина.

Відповідно ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» у сфері профілактики попередження правопорушень підрозділи Національної поліції України мають наступні повноваження:

– проводити роботу щодо запобігання правопорушенням дітей (зауважимо, що такий обов'язок і повноваження поліцейських передбачає значний спектр різних заходів, починаючи від проведення серед дітей у навчальних закладах тощо інформаційно-роз'яснювальної роботи до того, що перегукується із іншим обов'язком поліції щодо аналізу та вивчення причин виникнення причин, які спонукають дитину до вчинення правопорушень);

– виявляють, припиняють та розкривають кримінальні правопорушення, вчинені дітьми, і вживають з цією метою оперативно-розшукових і профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством (зауважимо, що в контексті зазначеного Закону України; дитина розглядається як суб'єкт правопорушення, водночас, значної уваги підрозділи поліції приділяють правопорушенням, де діти стають жертвами, наприклад, домашнього насильства тощо);

– розглядають у межах своєї компетенції заяви і повідомлення про правопорушення, вчинені дітьми;

– виявляють причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, вживати в межах своєї компетенції заходів до їх усунення; поліцейські беруть участь у правовому вихованні дітей (вважаємо, що цей пункт можливо вказати як уточнення або перелік заходів щодо загальної роботи щодо запобігання правопорушенням дітей;

– виявляють дорослих осіб, які втягують дітей у злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, наркоманію та жебрацтво (такими завданнями займатися можуть ті підрозділи також, серед завдань яких є протидія незаконній торгівлі людьми, сексуальної експлуатації тощо);

– виявляти осіб, які займаються виготовленням та розповсюдженням порнографічної продукції, видань, що пропагують насильство, жорстокість, сексуальну розпусту. Зазначимо, що значну роль тут може відігравати Департамент кіберполіції Національної поліції України, на який покладені завдання з реалізації державної політики у галузі протидії кіберзлочинності, інформаційно-аналітичного забезпечення керівництва Національної поліції України та органів державної влади про стан вирішення питань, віднесених до компетенції кіберполіції [1, с. 77]. Водночас, Департамент займається формуванням та забезпеченням реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або прихову-

вання яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [6]. Це стосується й розповсюдження в тому числі й дитячої порнографії в мережі інтернет.

– вести облік правопорушників, що не досягли 18 років, у тому числі звільнених з спеціальних виховних установ, з метою проведення профілактичної роботи, інформувати відповідні служби у справах дітей стосовно цих дітей;

– викликати дітей, їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), а також інших осіб у справах та інших матеріалах про правопорушення і у разі ухилення без поважних причин від явки за викликом – піддавати їх приводу;

– отримувати від підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності відомості, необхідні у зв'язку з матеріалами про правопорушення, що перебувають у її провадженні;

– затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі до п'яти років або більш м'яке покарання, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, – до передачі їх під нагляд батьків, осіб, які їх замінюють, або адміністрації навчального чи іншого дитячого закладу, в якому постійно проживає ця дитина, але не більше восьми годин;

– затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі понад п'ять років, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, – до доставлення їх до суду для вирішення питання про поміщення їх у приймальники-розподільники для дітей, але не більше дванадцяти годин з моменту їх затримання;

– здійснювати згідно з чинним законодавством гласні та негласні оперативно-розшукові заходи з метою розкриття кримінальних правопорушень, вчинених дітьми або за їх участю;

– виявляти, вести облік осіб, які втягують дітей в антигромадську діяльність;

– проводити обшуки, вилучення та інші слідчі дії відповідно до кримінального процесуального законодавства;

– проводити за наявності законних підстав огляд дітей, речей, які є при них, транспортних засобів;

– вилучати документи і предмети, що можуть бути речовими доказами правопорушення або використані на шкоду здоров'ю дітей;

– складати протоколи про адміністративні правопорушення дітей, а також їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), які не виконують обов'язків щодо виховання і навчання дітей, інформувати відповідні служби у справах дітей;

– вносити підприємствам, установам та організаціям незалежно від форм власності обов'язкові для розгляду подання про необхідність усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми (зазначений пункт також можна віднести до загального пункту роботу щодо запобігання правопорушенням дітей);

– доставляти в органи Національної поліції на строк до восьми годин дітей, які вчинили адміністративне правопорушення, але не досягли віку, з якого настає адміністративна відповідальність, для встановлення особи, обставин вчинення правопорушення та передачі їх батькам чи особам, які їх замінюють, або у притулки для дітей служб у справах дітей;

– після встановлення особи дитини невідкладно сповіщати батьків або осіб, які їх замінюють, про адміністративне затримання дитини, а в разі вчинення кримінального правопорушення також інформувати органи прокуратури;

– інформувати відповідні служби у справах дітей про дітей, які затримані чи яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень;

– здійснювати відповідно до законодавства заходи соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі на певний строк;

– вести облік правопорушників, що не досягли 18 років, які потребують медичної допомоги, у тому числі звільнених із спеціальних виховних установ, з метою проведення профілактичної роботи, інформувати відповідні служби у справах дітей стосовно цих дітей [8].

Наведений перелік повноважень та обов'язків свідчить про те, що підрозділи Національної поліції займають одну з ключових ролей в питанні забезпечення реалізації прав на безпечні умови життя. В першу чергу це відбувається внаслідок діяльності відповідно до повноважень щодо профілактики і недопущенню правопорушень щодо дітей, водночас, якщо дитина вчинила правопорушення, нею мають займатися поліцейські, які добре ознайомлені зі специфікою поведінки, психіки дітей тощо.

Окремо підкреслимо діяльність Національної поліції щодо протидії домашньому насильству, або насильству в сім'ї, оскільки ця проблема значно загострилася ще з часів поширення коронавірусної хвороби [9, с. 27–28]. Департамент превентивної діяльності Національної поліції України займається організацією та забезпеченням у межах компетенції виконання Національною поліцією України покладених на неї законодавством України функцій щодо загальної та індивідуальної профілактичної роботи, спрямованої на запобігання вчиненню адміністративних та кримінальних правопорушень, запобігання та протидію домашньому насильству.

Серед повноважень підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству можна виділити наступні: виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них; прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства, зокрема й розгляд повідомлень, що надійшли до колцентру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, ужиття заходів для його припинення та надання допомоги постраждалим особам з урахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спільно з Національною поліцією України; важливим превентивним повноваженням є взяття на профілактичний облік кривдників а також винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників [2, с. 58–50].

Висновки. Внаслідок проведеного дослідження ми прийшли до наступних висновків:

• Національна поліція відповідно до покладених завдань та повноважень є важливим суб'єктом в системі органів виконавчої влади, які беруть участь в забезпеченні прав дитини на безпечні умови життя в силу специфіки зазначених повноважень з задіяння примусу тощо. Водночас, Національна поліція має розвинену внутрішню структуру, де окремі підрозділи, як ювенальної превенції, спеціалізовані на забезпеченні прав неповнолітніх, дітей, інші підрозділи, як кіберполіція, забезпечують нерозповсюдження мережею інтернет потенційно шкідливого для дитини контенту тощо, займаються протидією торгівлею дітьми чи сексуальною експлуатацією тощо. Ключову роль у протидії домашньому насильству, жертвами якого часто стають діти, відіграють підрозділи

превентивної діяльності Національної поліції України, що також сприяє реалізації права дитини на безпечні умови життя, оскільки, нажаль, саме в сім'ї дитина зіштовхується з різними проявами насильства;

• чинне українське законодавство надає значний перелік повноважень для підрозділів Національної поліції задля реалізації дитиною права на безпечні умови життя, й здебільшого вони стосуються профілактики правопорушень щодо дітей або таких, що можуть бути вчиненими дітьми, водночас, важливі повноваження поліцейські мають у сфері соціального захисту дитини, надаючи допомогу їм в складних життєвих ситуаціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білобров Т. Адміністративно-правовий статус Департаменту кіберполіції Національної поліції України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 209 с.
2. Волокітенко І.О. Повноваження підрозділів поліції превентивної діяльності щодо запобігання домашньому насильству. *Південно-український правничий часопис*. 2020. № 3. С. 57–63.
3. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України 19.12.2017 № 1044. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text
4. Коломоєць Н.В, Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.
5. Опацький Р. М, Ювенальна політика в Україні: адміністративно-правові засади формування та реалізації : монограф. / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. О. Логвиненка. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; 2020. 520 с.
6. Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 10 листопада 2015 р. № 85. Національна поліція : [сайт]. URL: http://old.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/ printable_article/1816252
7. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n1123
8. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24 січня 1995 року № 20/95-В. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text
9. Юнін О. С., Шевченко С. І., Шаблистий В. В. Особливості запобігання кримінальним правопорушенням у період пандемії : метод. рекомендації. Дніпро : ДДУВС, 2022. 96 с.

УДК 347.122:347.457+347.27
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/125

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОБІГУ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

SOME QUESTIONS REGARDING THE CONTENT OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF MORTGAGE SECURITIES CIRCULATION

Баурда М.М., асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано зміст цивільних правовідносин у сфері іпотечних цінних паперів. Зміст правовідносин складають суб'єктивні права і обов'язки, тобто права і обов'язки, що належать суб'єктам в кожних конкретних цивільних правовідносинах. Під суб'єктивним правом розуміється визначена законом міра дозволеної поведінки уповноваженої особи.

Нормативний матеріал, в якому у вигляді своєрідної квінтесенції виражений підхід законодавця до формування системи цінних паперів, міститься у главі 14 ЦК України. У ст. 195 ЦК України законодавець виділяє чотири види цінних паперів: пайові, деривативні, боргові, товаророзпорядчі. При цьому класифікація цінних паперів проводиться їм на підставі подань про суб'єкта права з паперу.

Цікаво, що в наступній же статті Кодексу – 197 пропонується ще одна спроба систематизувати цінні папери, але вже на іншій підставі. Тут в якості кваліфікаційного підстави пропонується спосіб переходу та набуття прав на цінні папери.

Перші ж труднощі починаються при уважному прочитанні назви статті: «права на цінний папір та права за цінним папером». Як відомо, основна правова аксіома теорії цінних паперів, на якій побудовано всі вчення про цінні папери, звучить наступним чином: «… право за папером слідує за правом на папір». Так або інакше, є право на папір як на річ (природно, це речове право), а є права з паперу (вони не обов'язково особисті (зобов'язальні), вони також можуть бути речовими або корпоративними). Однак поняття «право за папером» теорія цінних паперів не знає.

Отже, це неточний вираз законодавця вимагає додаткового аналізу всієї сукупності норм, що містяться в ст. 197 ЦК України. Можна припустити, що вираз «право за папером» синонім до вислову «право на папір».

Ключові слова: цивільні правовідносини, іпотечні цінні папери, обіг, іпотека, суб'єктивні цивільні права, емісія, заставна, іпотечна облігація.

The article analyzes the content of civil legal relations in the field of mortgage securities. The content of legal relations consists of subjective rights and obligations, that is, rights and obligations belonging to subjects in each specific civil legal relationship. Subjective law refers to the measure of permissible behavior of an authorized person defined by law.

The normative material, in which the legislator's approach to the formation of the securities system is expressed as a kind of quintessence, is contained in Chapter 14 of the Civil Code of Ukraine. In Art. 195 of the Civil Code of Ukraine, the legislator distinguishes four types of securities: equity, derivative, debt, and commodity securities. At the same time, the classification of securities is carried out by them on the basis of submissions about the legal entity from the paper.

It is interesting that in the next article of the Code – 107, another attempt to systematize securities is proposed, but already on a different basis. Here, as a qualifying basis, the method of transfer and acquisition of rights to securities is proposed.

The first difficulties begin when you carefully read the title of the article: "rights to securities and rights under securities". As you know, the main legal axiom of the theory of securities, on which all teachings about securities are built, reads as follows: «… the right to the paper follows the right to the paper". One way or another, there is a right to paper as a thing (naturally, it is a real right), and there are rights from paper (they are not necessarily personal (mandatory), they can also be real or corporate). However, the concept of "right on paper" is unknown to the theory of securities.

Therefore, this imprecise expression of the legislator requires an additional analysis of the entire set of norms contained in Art. 197 of the Central Committee of Ukraine. It can be assumed that the expression "right on paper" is synonymous with the expression "right on paper".

Key words: civil legal relations, mortgage securities, circulation, mortgage, subjective civil rights, emission, pledge, mortgage bond.

У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання змісту цивільних правовідносин. Але, на жаль, досить неоднозначні й неузгоджені між собою положення законодавства щодо обігу іпотечних цінних паперів в цивільному праві України.

Провідні вчені вивчали цивільні правовідносини, зокрема вивченню приділялась увага до поняття, змісту та об'єкту цивільних правовідносин, а також співвідношення з нормою права, місцем в системі правового регулювання суспільних відносин. Так, Скакун О. Ф. дійшла висновку, що правовідносини – це сполучна ланка між нормою права і тими суспільними відносинами, які складають предмет правового регулювання [1, с. 345].

Є.В. Білозьоров визначає цивільні правовідносини як форму, у якій абстрактна норма права набуває своє реальне буття, втілюючись в реальному, конкретних суспільних відносинах. Таким чином, правовідносини висловлюють, особливий вид зв'язку права з регульованими їм суспільними відносинами, в якій діалектично поєднується абстрактність норми з конкретністю даних життєвих відносин [1, с. 346].

На думку, сучасного науковця В. Л. Яроцького не заперечуючи самостійної ролі правовідносин у механізмі правового регулювання, вважає, що розглядати їх у відриві від конкретного суспільного відношення, вираженням якого вони є, помилково [2, с. 42]. В. Л. Яроцький дотримується позиції Є. В. Білозьорова, який розглядає правовідносини і як результат реалізації норми права як абстрактної моделі, і як конкретні суспільні відносини, втілені у правову форму. Зокрема, вчений розглядає співвідношення форми суспільних відносин з його змістом та вважає, що правовідносини представляють єдність форми і змісту. Визначаючи власний зміст правовідносин як права та обов'язки його учасників, вони встановлюють якою повинна бути поведінка суб'єктів в даних умовах [2, с. 43].

О. М. Куракін дає наступне визначення правовідносин, це засіб «перекладу» загальних приписів юридичних норм у площину суб'єктивних юридичних норм та обов'язків для даних суб'єктів [3, с. 3]. Автор розглядає реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків як стадію правового регулювання та вважає, що на даній стадії правове регулювання досягає своєї мети, втілюється в поведінку конкретних осіб. Таким чином, О. М. Куракін досліджуючи механізм правового регулювання встановив три стадії цього процесу:

1) регламентованість суспільних відносин, які потребують правового опосередкування; 2) дії юридичних

норм, в результаті яких виникають або змінюються правові відносини (суб'єктивні юридичні права та обов'язки конкретних осіб); 3) реалізація суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, при яких правове регулювання досягає своїх цілей – втілюється в поведінку конкретних осіб. На думку автора, зазначеним вище трьом стадіям процесу правового регулювання відповідають три основні елементи або частини його механізму: 1) юридичні норми; 2) правовідносини; 3) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Під юридичною нормою вчений розуміє роль головного юридичного засобу, за допомогою якого здійснюється регламентування суспільних відносин. Вони утворюють нормативну основу механізму правового регулювання. Наступним елементом є правовідносини, де вони виступають як форма в якій існують суб'єктивні юридичні права та обов'язки. Вони виконують роль основного важеля, які забезпечують дію права по відношенню конкретних осіб. Відносно юридичних фактів вони є умовами, з якими норми права пов'язують виникнення або зміну правовідносин. Так, акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків – це основний засіб, за допомогою якого суб'єктивні юридичні права та зобов'язання перетворюються в життя – втілюються в поведінці конкретних суб'єктів [3, с. 19].

На думку В. Л. Яроцького, суб'єктивне право – це право конкретної особи в конкретному правовідношені. Важливо підкреслити суб'єктивне право втілюваних в цінний папір, оскільки тим самим можна говорити про наявність юридичного обов'язку, кореспондуючий цьому праву [4, с. 235]. Також науковець дійшов висновку, про те, що «у правовідносинах, які виникають відносно цінних паперів, право власності та інші речові права набувають унікального для цивільної сфери відносин інструментального характеру, якщо у речових відносинах право власності визначається правовим зв'язком і має вираз «речі – право», то в емісійних відносинах вона має інший вираз «право – право», так як право «з паперів» завжди слідує за правом «на папери».

Визначаючи зміст правовідносин О. Ф. Скакун підкреслює, що передусім треба визначити зміст суб'єктивних прав та обов'язків із яких складаються правовідносини. Таким чином при дослідженнях О. Ф. Скакун зазначає, що якщо суб'єктивне право це дозволена уповноваженій особі міра можливої поведінки, то суб'єктивний обов'язок це приписане зобов'язаному міра належної поведінки. А також, якщо міра можливої поведінки надається уповноваженій з метою задоволення його інтересів, то міра належної поведінки наказується зобов'язаному з метою задоволення інтересів уповноваженої [1, с. 347].

Характеризуючи правовідносини, які виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів, В. Л. Яроцький відмічає наступне. Ці правовідносини виникають починаючи із стадії виникнення суб'єктивних прав і обов'язків емітентів і володільців цінних паперів і розвиваються протягом всього періоду їх існування як функціональних правових інституцій. Автор також дотримується думки, що зміст правовідносин становлять суб'єктивні права та обов'язки, об'єктом яких є цінний папір, поза їх межами не можуть ні виникати, ні змінюватись, ні припинятись [5, с. 272].

Отже, виходячи із викладеного аналіз особливостей правовідносин, які виникають у сфері випуску та обігу іпотечних цінних паперів встановлює права та обов'язки учасників досліджуваних відносин у механізмі їх цивільно-правового регулювання та визначає їх роль як об'єктів цивільних прав та обов'язків.

Залежно від особливостей правового режиму цивільні права поділяються на речові та зобов'язальні.

Щодо розуміння змісту цивільно-правових відносин в сфері обігу цінних паперів, то в науковій літературі існують різні підходи. Зокрема, відповідно до думки В. В. Посполітака визначено, що: «цінними паперами слід вважати папери, що здібні поєднувати в собі одночасно речові та зобов'язальні елементи» [6, с. 126]. Разом з тим, науковець робить наступні висновки: «з приводу визначення переваги речових або зобов'язальних прав, які набуваються з цінних паперів, у цілому, таке визначення зробити неможливо», однак при цьому, науковець пропонує «визначати правову природу цінного паперу окремих групах – то як цінний папір на пред'явника та іменні і ордерні папери».

Таким чином, аналізуючи висловлені думки, вбачається, що у іпотечних цінних паперах на пред'явника, у зв'язку з тісним взаємозв'язком прав вимоги емітента до боржників і прав власності на іпотечні цінні папери, переважають речові цивільні правовідносини. Разом з тим, як вбачається, речові цивільні відносини щодо використання ордерних цінних паперів взаємопов'язані з наявністю особливостей настання певних правових наслідків індосаменту. А отже, емісійні цінні папери «іменні» слід розглядати у якості права на вимогу певної особи до боржника «емітента-боржника» [6, с. 128].

Досліджуючи правове регулювання обігу емісійних цінних паперів, М. В. Старинський поряд з ознаками, які характеризують цінні папери як об'єкт речового права, виділяє і такі ознаки, які свідчать про зобов'язально-правову природу цінних паперів. По-перше, як об'єкт зобов'язального права цінний папір закріплює певні майнові права, які становлять зміст цінного папера. По-друге, майнові права, які засвідчені цінним папером, виступають єдиним комплексом, що являє собою об'єкт цивільного права. Саме ознака юридичної, а не механічної сукупності права, на її думку, є однією з головних ознак цінного папера як об'єкта зобов'язального права. По-третє, з передачею цінного папера переходять всі права, засвідчені ним, у своїй сукупності. Кожне окремо право, засвідчене цінним папером, окремо не є обігоспроможним, право в окремості не є об'єктом цивільних прав, і це є прямим наслідком комплексної єдності таких прав [7, с. 301].

Оскільки іпотека поєднує в собі речові та зобов'язальні правовідносини і триває дискусія в науці стосовно характеру іпотеки. Тому слід зазначити правову природу речових та зобов'язальних правовідносин у сфері обігу іпотечних цінних паперів.

Відповідно до положень ст. 509 ЦК України: «під зобов'язаннями слід розуміти правовідносини, у яких одна сторона (боржник) має зобов'язання вчинити на користь другої сторони (кредитора) певної дії або утриматися від них, а у свою чергу кредитор набуває прав здійснити вимогу до боржника щодо виконання ним визначених обов'язків» [8].

А. Р. Чанишева у своїй монографії «Іпотечні цивільні правовідносини» обґрунтовує, що суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому. Так, авторка звертає увагу, що «зобов'язальні іпотечні правовідносини мають суто допоміжне значення, однак зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а є й умовою реалізації речових прав «іпотекодержателя»». Разом з тим, науковець поділяє зобов'язальні іпотечні правовідносини на наступні види: «зобов'язальні правовідносини, які разом з речовими іпотечними правовідносинами утворюють правову конструкцію іпотеки (суб'єктами є іпотекодавець та іпотекодержатель); зобов'язальні правовідносини, які пов'язані з іпотекою, але виходять за її межі (суб'єктами є іпотекодавець, іпотекодержатель, інші особи (страховик, треті особи на користь яких здійснюється відчуження прав, передбачених іпотечним договором, власник заставної, спеціалізована фінансова установа, покупець предмету іпотеки тощо)» [9, с. 75].

Закон України «Про іпотеку» зазначає, що взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя вини-

кають з моменту державної реєстрації іпотеки. На думку А. Р. Чанишевої ці права та обов'язки і складають зміст відповідних зобов'язальних правовідносин між цими двома суб'єктами.

Як стверджує В.Л. Яроцький: «іпотека посідає особливе місце серед інших видів заставних правовідносин, так-як її предметом є лише нерухомі речі, які мають значну вартість і споживчу корисність, а отже підпорядковані особливому правовому режиму». Автор слушно підкреслює основні ознаки та особливості нерухомого майна. Так, однією із важливих ознак нерухомості є те, що з плином часу вона не знецінюється, а навпаки зростає в ціні. Крім того, нерухоме майно є більш надійним порівняно з рухомим майном, а також мінімізації ризику його випадкової загибелі, має високу споживчу вартість і особливий споживчий попит, що обумовлює його високоліквідність у майновому обороті. Впевненість іпотекодержателя полягає в можливості забезпечення його майнових інтересів за рахунок реалізації заставленого майна в разі невиконання або неналежного виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання [5, с. 322].

Згідно Закону України «Про іпотеку» підставою виникнення іпотеки є договір, закон або рішення суду. Звичайно найбільш поширена підстава виникнення іпотечних правовідносин є договір.

Як зазначає, Є. О. Харитонов у загально-правовому формулюванні договір являє собою узгоджене волевиявлення двох або декількох осіб, спрямоване на досягнення певного результату (встановлення, зміни та припинення прав і обов'язків). На його думку, враховуючи ж умови сьогодення та становлення нової системи економічних відносин, актуальною стає проблема комплексного дослідження загальнонаукових засад договірних відносин, опрацювання проблеми поняття та юридичної природи договору як універсального інструменту регулювання суспільних відносин. Він зазначає, що усі договори відрізняються спеціальними ознаками, обумовленими специфікою регулюючої їх галузі. Оскільки право як систему галузей можна умовно розділити на приватну і публічно-правову підсистеми, найбільш загальним буде розмежування договорів на приватноправові і публічно-правові. До останніх відносяться міжнародні, конституційні, адміністративні, фінансові, податкові й інші договори. Найвиразніший зразок приватноправових договорів – цивільний [10, с. 145].

А. Р. Чанишева підкреслює, що укладення іпотечного договору тягне за собою виникнення не тільки зобов'язальних правовідносин між його сторонами (іпотекодавцем і іпотекодержателем) а й речових правовідносин, сторонами яких є іпотекодержатель та будь-яка третя особа, що пред'являє чи може пред'явити свої вимоги, які зачіпають чи можуть зачіпати переважне право іпотекодержателя, яке випливає із іпотеки. Саме у цьому праві на думку автора, полягає суть іпотеки. Оскільки суб'єктами правовідносин, до змісту яких входить це право іпотекодержателя, є, з одного боку, іпотекодержатель, а з іншого боку, – невизначено коло осіб, ці правовідносини є абсолютними (речовими). Безумовно автор справедливо зазначає, що звичним є розуміння змісту речових прав як прав володіння, користування, розпорядження, але ж іпотекодержатель не отримує названих прав. Це і стало підставою для заперечення речового характеру іпотеки. Авторка зазначає, що зобов'язальними слід вважати ті іпотечні правовідносини, в яких кредитор (управнена особа) має суб'єктивне право вимагати від боржника, особа яка чітко визначена, здійснення певних дій або утримання від дій. А якщо особі надається суб'єктивне право стосовно предмету іпотеки, а цьому праву кореспондує пасивний обов'язок невизначеного кола осіб не перешкоджати діям управленої особи, то таке право автор вважає, існує в рамках речових (абсолютних) правовідносин [9, с. 78].

ЦК України закріплює наступні положення: «цінні папери – це документи установленої форми з відповідними реквізитами, які посвідчують грошове або інше майнове право, визначають взаємовідносини емітента цінних паперів і особи, яка має права на цінні папери, та передбачають виконання зобов'язань за такими цінними паперами, а також можливість передачі прав на цінні папери та прав за цінними паперами іншим особам».

Так, В. Л. Яроцький пише, що змістом самого документу слід розуміти саму інформацію, яка в ньому інкорпорована, відомості, укладені в його реквізитах [5, с. 282].

Іпотечні цінні папери посвідчують заставно-іпотечні права. Заставна є іпотечним цінним папером, неемісійним та випуск такого роду іпотечних цінних паперів не реєструється в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку, лише встановлює стандартну форму (ст. 21 Закону «Про іпотеку»).

Відповідно до положень ст. 20 Закону України «Про іпотеку»:«після державної реєстрації іпотеки оригінал заставної передається «іпотекодержателю», у випадку якщо іншого порядку вказаної передачі не встановлено іпотечним договором» [11]. Також, законодавчим актом визначено можливість набуття власником заставної права передавати належну йому заставу будь-якій особі за допомогою індосаменту. Разом з тим, особа, яка стала за допомогою вказаного способу наступним власником заставної, набуває усі належні права власника заставної, тобто права іпотекодержателя за відповідним іпотечним договором яким було передано заставу та договором який обумовлює основні зобов'язання, при цьому, попередній власник заставної втрачає усі свої права, іншими словами у цьому випадку права попереднього власника заставних припиняються.

Варто зазначити, що при оформленні заставної предметом іпотеки може бути нерухоме майно та об'єкт незавершеного будівництва, що є відмінним від інших іпотечних цінних паперів. Це передбачено в ст. 13 Закону України «Про іпотечні облігації» в якій зазначено, що «до складу іпотечного покриття, а саме звичайних іпотечних облігацій не можуть включатися іпотечні активи, зобов'язання боржників за якими забезпечені іпотекою об'єктів незавершеного будівництва або іпотекою майнових прав».

Заставна відмінна від інших іпотечних цінних паперів не тільки предметом, а й змістом цивільних правовідносин у сфері обігу зазначених цінних паперів. Порівнюючи всі два види іпотечних цінних паперів, ми бачимо, що заставна простіша, але проблемна у зв'язку з необхідністю консолідації банками значного пулу іпотек, а й недосконалістю правового регулювання іпотеки, крім того законодавство України закріпило заставну як самостійний іпотечний цінний папір і як одним із способів рефінансування через заставну різними способами та саме головне, що заставна не може бути відмінною від іпотечного договору та існувати без неї. Науковці відмічають значення заставної серед інструментів не тільки фондового ринку, а й інвестиційного. С. Гібко звертає увагу, що в зазначених законодавством іпотечних цінних паперів, тільки іпотечні облігації є фінансовими інструментами, які можуть одночасно розглядатися як засоби рефінансування та інвестування на ринку фінансових послуг [12, с. 118].

Н. М. Квіт порівнюючи іпотечні цінні папери, відмічає, що заставна за визначенням не можу бути іпотечним цінним папером, тому, що не може забезпечувати рефінансування іпотечних кредитів. На її думку, власне продаж сукупності (пула) заставних рефінансуванням не є, так як його набувачеві переходять права іпотечного кредитора, відбувається заміна осіб у зобов'язанні [13, с. 121].

Наступним видом іпотечних цінних паперів є іпотечні облігації. Щоб з'ясувати зміст правовідносин при випуску іпотечних облігацій, слід звернутися до суб'єктного

складу учасників та прав і обов'язків які виникають між ними при таких емісіях цінних паперів. Отже, в першу чергу основними суб'єктами при емісії іпотечних облігацій виступають емітент, управитель, обслуговуюча установа, депозитарій, аудитор, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Першочерговим шагом при здійсненні заходів щодо випуску іпотечної облігації визнається здійснення формування належного іпотечного покриття, за допомогою чого емітент набуває можливості підготувати проспект емісії іпотечних облігацій (зазвичай звичайних). Отже, враховуючи викладене, іпотечне покриття іпотечних облігацій виступає у якості головного забезпечення виконання визначених ними зобов'язань. Отже, питанням ролі та визначення іпотечного покриття в якості об'єкта цивільних прав, слід приділити увагу та провести відповідний аналіз.

У п. 1 глави 1 розділу V Положення про іпотечне покриття звичайних іпотечних облігацій, порядок ведення реєстру іпотечного покриття та управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облігацій, затвердженого рішенням НКЦПФР від 27.12.212 року № 1902 [14], визначається, що «управління іпотечним покриттям є діяльність, що передбачає виконання управителем: моніторингу іпотечного покриття; моніторингу порядку виконання зобов'язань емітента за звичайними іпотечними облігаціями; представництва інтересів власників вказаних облігацій у судах та під час звернення стягнення на іпотечне покриття з одночасним обслуговуванням іпотечного покриття і розподілу коштів від нього відповідно до законодавства та проспекту емісії».

Відповідно до положень ст. 10 Закону України «Про іпотечні облігації»: «у випадку здійснення заходів щодо випуску іпотечних облігацій (звичайних), то реєстр іпотечного покриття буде здійснювати емітент, а у випадку здійснення заходів щодо випуску іпотечних облігацій (структурованих), то реєстр іпотечного покриття буде здійснювати управитель іпотечних облігацій» [15]. Зважаючи на це, нормативно-правовими актами передбачено, що договір про управління іпотечним покриттям складається між емітентом та управителем, і умови якого діють в інтересах власника іпотечної облігації. Зазначений договір управління іпотечними облігаціями укладається між емітентом та управителем на строк до строку виконання, а отже припинення дії заставної за іпотечним покриттям, та разом з тим на строк не менший за строк обігу іпотечної облігації.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про іпотечні облігації»: «управитель виконуючи управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облігацій в інтересах їх власника здійснює ряд визначених законодавством функції, таких як: представництво інтересів власників облігацій, забезпечення обслуговування іпотечного покриття, контроль за станом покриття, за додержанням умов змін іпотечних активів, за своєчасністю та повнотою платежів за облігаціями, забезпечення збереження паперів, пред'явлення вимоги виконання емітентом грошових зобов'язань, та інші заходи, передбачені законодавством та договором» [15].

Аналогічні функції управитель виконує й управляючи іпотечним покриттям структурованих іпотечних облігацій. Перелік цих функцій регламентований ст. 22 Закону України «Про іпотечні облігації».

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про іпотечні облігації»: «обслуговування іпотечних активів у складі іпотечного покриття це заходи, спрямовані на забезпечення належної реалізації функцій іпотечного кредитора у взаємовідносинах з боржниками за відповідними іпотечними активами».

Державну реєстрацію випусків і проспектів емісії іпотечних облігацій здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку на підставі відповідних документів, наданих емітентом.

Таким чином бачимо, що при випуску звичайних іпотечних облігацій у емітента виникають правовідносини з управителем іпотечного покриття, обслуговуючою установою, депозитарієм, аудитором, НКЦПФР та відповідно емітент укладає такі договори: з управителем про управління іпотечним покриттям, з обслуговуючою установою про обслуговування іпотечних активів, з депозитарієм про депозитарне обслуговування.

Звертається увага на те, що у випадку випуску іпотечних облігацій (звичайних), відповідальність за виконання визначених цими облігаціями зобов'язань щодо іпотечного покриття та іншого майна, на яке у відповідності до положень нормативних актів та законодавства може бути застосовано стягнення, буде нести емітент. Одночасно з цим, у випадку випуску іпотечних облігацій (структурованих), відповідальність лише за виконання визначених цими облігаціями зобов'язань щодо іпотечного покриття, буде нести емітент. Отже, у разі випуску іпотечних облігацій (звичайних) інвестор має гарантії погашення вказаних облігацій, а також впевненість щодо отримання прибутку від обігу зазначених цінних паперів.

Законодавством України передбачено, НКЦПФР має права та обов'язки здійснювати державну реєстрацію випуску та проспекту емісії іпотечних облігацій (структурованих). З метою здійснення реєстрації випуску іпотечної облігації до вказаної вище комісії також надаються як проспект емісії вказаних облігацій так й реєстр іпотечного покриття разом із договором управління іпотечним покриттям. Одночасно, проспект емісії іпотечних облігацій (структурованих) підлягає опублікуванню у офіційних друкованих виданнях НКЦПФР, у разі якщо іпотечні облігації пропонуються для відкритого продажу.

Після реєстрації випуску структурованих іпотечних облігацій та проспекту емісії НКЦПФР видає емітенту витяг з окремого реєстру випусків іпотечних цінних паперів, яке є підставою для оформлення глобального сертифіката випуску іпотечних облігацій. Виконання зобов'язань за структурованими іпотечними облігаціями здійснюється виключно за рахунок іпотечного покриття, іпотечним покриттям у певній послідовності.

Необхідно зазначити, що при управлінні іпотечним покриттям присутні й інші види договорів, так своєчасне погашення емітентом облігацій забезпечується договором відступлення іпотечних активів.

Звертається увага на те, що саме на підставах укладення договорів, а також закону і рішення суду, виникає іпотека. При цьому, правила щодо іпотеки рівні як для іпотек, яки виникають на підставі договору так і для іпотек, які виникають на підставі закону або рішення суду.

Відповідно до положень чинного законодавства України, регулюючого сферу цивільних правовідносин тощо, визначається, що: «під договором слід розуміти домовленість двох або більше сторін договору, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Таким чином, використовуючи аналогію, Законом України «Про іпотеку» визначено поняття іпотечного договору, який розуміється в якості договору зобов'язання.

З цього приводу Р. А. Майданник зазначає, що виникнення іпотеки породжує два види правовідносин: 1) між заставодавцем і заставодержателем; 2) між заставодержателем і третіми особами з приводу належного йому права на предмет застави. Також, автор підкреслює, що: «з одного боку виникають відносні правовідносини між боржниками і кредиторами в особах заставодавців та заставодаржателів, а отже здійснення заходів щодо укладення договору іпотеки виникають встановленні обов'язки та права сторін вказаного договору, і з іншого боку, у зв'язку з виникненням іпотечних правовідносин

встановлюються особливі правові зв'язки між заставодержателем і речами, зокрема вказане посилає на розуміння того, що у разі переходу права власності на предмети іпотечного договору від заставодавців до третіх осіб, право іпотеки зберігає свою чинність» [16, с.875]. Разом з тим, науковець звертає увагу на те, що: «іпотека встановлюється з метою забезпечення зобов'язання, а отже іпотека не має самостійного значення, що означає відмінність прав за іпотекою, які є акцесорними до основних зобов'язань за іпотекою від речових прав, і тому змістом іпотеки в якості речових прав виступає безпосереднє панування особи над речами».

На сьогоднішній день так і залишається спірним питання відносно того, застава є право речове чи зобов'язальне, так і не був вирішений, що автоматично стосується будь-яких видів застав, у тому числі іпотеки та цінних паперів. Але слід зазначити ствердження Р. А. Майдаником, який дуже переконливо підкреслив відмінність зазначених вище прав. За його висновками, визначальна риса речового права полягає в тому, що речове право негайно дає його носію певні переваги і права стосовно даної речі, в ньому міститься безпосереднє панування над майном. Володілець же цього майна здійснює це право без будь-якого сприяння, тому речове право існує до тих пір, поки існує сама річ, а зобов'язання існує до його виконання [16, с. 890].

На нашу думку, висновки Р. А. Майданика справедливі та обґрунтовані, але слід підкреслити, що доки заставлене майно знаходиться у кредитодавця (заставодавця) доти боржник (заставодержатель) не зможе повноцінно претендувати на заставлене майно.

Таким чином, можна дійти висновку, що цивільно-правовий зміст правовідносин з обігу іпотечних цінних паперів, дуже різноманітний та багатоаспектний від досконалості, велика кількість положень законодавчих актів, які регулюють іпотечні правовідносини, не узгоджені між собою та не представляють єдиної системи функціонування. Законодавець спробував створити всі іпотечні цінні папери, які існують у світі і впровадити їх в українську правову систему. Однак українське цивільне право не дає змогу зазначені іпотечні цінні папери реалізувати на іпотечному ринку, без належної правової системи та нормативно-правової бази, точніше нормативна база існує, але зазначені механізми досконало не працюють.

Зроблено аналіз змісту правовідносин у сфері іпотечних цінних паперів, що складають суб'єктивні цивільні права і обов'язки.

Визначено, що цивільно-правовий зміст правовідносин з обігу іпотечних цінних паперів, дуже різноманітний та багатоаспектний, при цьому не є досконалим, оскільки велика кількість положень законодавчих актів, які регулюють іпотечні правовідносини, не узгоджені між собою та не представляють єдиної системи функціонування. Доведено, що цінні папери, в тому числі іпотечні, поєднують в собі речові та зобов'язальні елементи, у зв'язку з чим складно виявити перевагу речових чи зобов'язальних прав.

Розглянуто зміст цивільних правовідносин у сфері обігу іпотечних цінних паперів як суб'єктивні права та кореспондуючи ним обов'язки, що мають певні особливості (зокрема, пов'язаність із суб'єктом іпотечних правовідносин, тривалий характер правовідносин, можливість трансформації тощо). При цьому акцентується увага на тому, що цивільні правовідносини в сфері обігу цінних паперів виникають ще на стадії виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків емітентів та володільців цінних паперів, та розвиваються протягом усього періоду їх існування як функціональних правових інституцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
2. Яроцький В.Л. Правовідносини, які виникають з приводу цінних паперів, як елемент механізму цивільно-правового регулювання. *Підприємство, господарство і право.* 2004. № 3. С. 42–45.
3. Куракін, О. М. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О.М. Куракін ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 40 с.
4. Яроцький В. Л. Цінні папери. Цивільне право : підручник у 2 т. / за ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький. Харків : Право, 2011. Т. 1. Гл. 9, § 4. С. 230–239.
5. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В. Л. Яроцький. Харків : Право, 2006. 544 с.
6. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис… канд. юрид. наук : 12.00.03 / Посполітак Володимир Володимирович. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин. Київ, 2001. 226 с.
7. Старинський М. В. Правове регулювання відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів в Україні : навч. посіб. / М. В. Старинський, Ж. В. Завальна. Суми : ВТД «Університетська книга», 2007. 405 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. ст. 356.
9. Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини: монографія / А. Р. Чанишева. Одеса : Фенікс, 2009. 148 с.
10. Цивільне законодавство України: навч. Посібник / авт.: Є. О. Харинов, Т. С. Ківалова, О. С. Кізлова [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт. Одеса : Юридична література, 2013. 392 с.
11. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text
12. Гібко С. Правове регулювання операцій банків з іпотечними облігаціями. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2014. № 2 (77). С. 111–121.
13. Квіт Н.М. Правовий режим іпотечних цінних паперів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ* : зб. наук. пр. Львів : Вид-во ЛьвДУВС, 2009. № 1. С. 114–123.
14. Положення про іпотечне покриття звичайних іпотечних облігацій, порядок ведення реєстру іпотечного покриття та управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облігацій / Рішення НКЦПФР від 27.12.2012 № 1902
15. Про іпотечні облігації: Закон України від 22.12.2005 № 3273-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2006. № 16. Ст. 134. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3273-15#Text
16. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 4-те вид., стереотипне. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 1176 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/126

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КОНЦЕПТУ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ» З ОГЛЯДОМ ЙОГО ОСОБЛИВОСТЕЙ НА ПРИКЛАДІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

GENERAL THEORETICAL BASICS OF THE CONCEPT «ADMINISTRATIVE LAW STATUS OF PUBLIC SERVICE» WITH A REVIEW OF ITS FEATURES USING THE CASE OF PUBLIC EXECUTIVE AUTHORITIES

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ,
заслужений діяч науки і техніки України
https://orcid.org/0000-0002-4514-6594

Сорока Л.В., д.ю.н., професор,
завідувач відділу аспірантури і доторантури
Науково-дослідного інституту публічного права

Миськів Л.І., д.ю.н., професор, головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту публічного права

Стаття присвячена розкриттю специфіки варіацій інтерпретації концепту «адміністративно-правовий статус державної служби» у суб'єктному розумінні з оглядом його особливостей на прикладі органів державної виконавчої служби.

Уточнюється, що сучасна адміністративно-правова галузь наукових знань все ще не диференціює адміністративно-правовий статус державної служби як центрального органу виконавчої влади та як публічного суб'єкта, що входить до системи органів виконавчої влади, однак не є службою у розумінні Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Визначено, що адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади – це різновид правового статусу, який визначає права, обов'язки, повноваження та відповідальність конкретного суб'єкта цієї системи у сфері публічного адміністрування та конкретних адміністративних відносин.

Виявлено, що концепт «адміністративно-правовий статус державної служби» у суб'єктному розумінні має дві варіації розгляду: 1) як центрального органу виконавчої влади, що виконує сервісні функції (наприклад, Державна авіаційна служба України, Державна міграційна служба України); 2) як колективного суб'єкта, що немає приналежності до такої організаційно-правової форми публічного суб'єкта (уповноваженого на виконання владно-управлінських функцій) як служба, однак іменується такою (наприклад, Державна служба зайнятості, органи державної виконавчої служби).

Доведено, що у контексті адміністративно-правового статусу органів державної виконавчої служби слід вести мову про повноваження, права та обов'язки, юридичну відповідальність як Міністерства юстиції України, що через свої міжрегіональні управління здійснює примусове виконання рішень, так і державних виконавців, на яких покладено виконання завдань у сфері виконавчого провадження.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус державної служби, Державна служба зайнятості, Міністерства юстиції України, органи виконавчої влади, органи державної виконавчої служби, правовий статус, примусове виконання рішень.

The article is devoted to revealing the specifics of variations in the interpretation of the concept of «administrative-legal status of civil service» in the subjective sense with an overview of its features on the example of state executive service bodies.

It is clarified that the modern administrative-legal branch of scientific knowledge still does not differentiate the administrative-legal status of the civil service as a central body of executive power and as a public entity that is part of the system of executive power bodies, but is not a service in the sense of the Law of Ukraine «On central bodies of executive power».

It was determined that the administrative-legal status of executive authorities is a type of legal status that determines the rights, duties, powers and responsibilities of a specific subject of this system in the field of public administration and specific administrative relations.

It was revealed that the concept of «administrative and legal status of the civil service» in the subjective sense has two variations of consideration: 1) as a central body of executive power performing service functions (for example, the State Aviation Service of Ukraine, the State Migration Service of Ukraine); 2) as a collective entity that does not belong to such an organizational and legal form of a public entity (authorized to perform power and management functions) as a service, but is called such (for example, the State Employment Service, bodies of the state executive service).

It has been proven that in the context of the administrative and legal status of the state executive service bodies, it is necessary to talk about the powers, rights and obligations, legal responsibility of both the Ministry of Justice of Ukraine, which through its interregional administrations enforces decisions, and state executives entrusted with execution of tasks in the field of executive proceedings.

Key words: administrative and legal status of the state service, State Employment Service, Ministry of Justice of Ukraine, executive power bodies, state executive service bodies, legal status, enforcement of decisions.

Вступ. Досить тривалий час провідні адміністративісти сучасності дискутують на тему визначення проблематики адміністративно-правового статусу органів державної влади загалом та окремо взятого публічного суб'єкта як такого, що виконує владно-управлінські функції. Полеміка з цього приводу є цілком закономірною та динамічною, адже без розвитку наукової думки втратиться будь-який сенс наукового пізнання, що ґрунтується на прогресивності та суспільних змінах. З усім тим, у науковій літературі піднімаються лише окремі питання концепту «адміністративно-правовий статус державної служби» у суб'єктному розумінні й здебільшого у відрив від можливості подвійної інтерпретації його сутності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що майже будь-яке комплексне дослідження, присвячене розкриттю специфіки діяльності органів публічної адміністрації, так чи інакше охоплює своїм змістом окремі особливості адміністративно-правового статусу підданого аналізу суб'єкта, немає сенсу виокремлювати перелік вчених, які здійснили вклад до розвитку наукової думки щодо означеного питання. Пояснити логіку викладеного можна тим, що майже кожен з таких інтерпретує загальнотеоре-

тичні основи під потреби свого дослідження. Варіюється лиш перелік елементів, що формують зміст означеного концепту. Однак цікавим є те, що сучасна адміністративно-правова галузь наукових знань все ще не диференціює адміністративно-правовий статус державної служби як центрального органу виконавчої влади та як публічного суб'єкта, що входить до системи органів виконавчої влади, однак не є службою у розумінні Закону України «Про центральні органи виконавчої влади».

Тому **метою статті** є розкриття специфіки варіацій інтерпретації концепту «адміністративно-правовий статус державної служби» у суб'єктному розумінні з оглядом його особливостей на прикладі органів державної виконавчої служби.

Виклад основного матеріалу. З огляду на мету цього дослідження є сенс розподілити вивчення означеної проблематики на три блоки, кожен з яких сформує кінцевий його результат.

1. Загальнотеоретичні основи адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади.

За усталеними науковими визначеннями адміністративно-правовий статус є похідним. Це самостійний правовий концепт, однак його існування породжене наявністю більш загального правового явища – «правовий статус».

Однак примітно, що одні вчені поняття «правовий статус» і «правове становище» вважають синонімами, інші дотримуються позиції, що категорія «правовий статус» поки що не знайшла чіткого визначення в наукових джерелах, а тому потрібно виділити цей термін для загальної характеристики становища особи (фізичної чи юридичної) в суспільстві, оскільки категорія «правове становище» переважно застосовується для характеристики особи у визначеному колі суспільних відносин [1, с. 130]. Інші автори вказують, що правовий статус як багатоаспектна категорія, по-перше, має загальний, універсальний характер, охоплює статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відбиває індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правом, без юридичної відповідальності, у необхідних випадках – без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права та обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх удосконалення [2]. Щодо адміністративно-правового статусу то Я. Окар-Балаж [3, с. 83] чітко трактує, що він як спеціальний правовий статус характеризує особу через її права, обов'язки й відповідальність суб'єкта адміністративного права і забезпечує його участь у суспільних відносинах, що виникають у зв'язку з забезпеченням суб'єктами публічної влади прав і свобод фізичних осіб, при взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства, а також опосередковано – у відносинах, які пов'язані у сфері публічного адміністрування об'єктів державної та комунальної власності, а інколи – у відносинах, які мають місце у внутрішньо-організаційній діяльності органів публічної влади [3, с. 85; 4]. Тобто, «адміністративно-правовий статус» є одним з видів загального поняття «правовий статус», і, в свою чергу, він може бути конкретизований в залежності від виду суб'єктів адміністративно-правових відносин: фізичні або юридичні особи [5].

Таким чином, адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади – це різновид правового статусу, який визначає права, обов'язки, повноваження та відповідальність конкретного суб'єкта цієї системи (міністерство, служба, агентство, інспекція, центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, колегіальний орган, інший центральний орган виконавчої влади, місцевий орган влади [6]) у сфері публічного адміністрування та конкретних адміністративних відносин. Він встановлюється законами або іншими нормативно-правовими актами, однак здебільшого – положеннями про засади та організацію їхньої діяльності.

2. Особливості служби як суб'єкта системи публічного адміністрування.

Указом Президента України від 15.12.1999 № 1572/99 «Про систему центральних органів виконавчої влади» встановлено, що державний комітет (державна служба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує Прем'єр-міністр України або один із віце-прем'єр-міністрів чи міністрів. Державний комітет (державна служба) вносить пропозиції щодо формування державної політики відповідним членам Кабінету Міністрів України та забезпечує її реалізацію у визначеній сфері діяльності, здійснює управління в цій сфері, а також міжгалузеву координацію та функціональне регулювання з питань, віднесених до його відання. Державний комітет (державну службу) очолює його голова [7].

Своєю чергою, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади від 17.03.2011 № 3166-VI визначає, що у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба [8].

Відкривши урядовий портал – єдиний веб-портал органів виконавчої влади України – бачимо, що наразі створено та функціонує 24 служби, зокрема: Державна служба України з етнополітики та свободи совісті, Національна служба здоров'я України, Державна митна служба України, Державна податкова служба України, Державна аудиторська служба України, Національна соціальна сервісна служба України, Державна авіаційна служба України, Державна архівна служба України, Державна казначейська служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба морського і внутрішнього водного транспорту та судноплавства України, Державна служба України з безпеки на транспорті, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державна служба геології та надр України, Державна служба України з питань праці, Державна служба статистики України, Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна служба фінансового моніторингу України, Державна служба експортного контролю України, Державна регуляторна служба України, Державна фіскальна служба України [6].

Як приклад, звернувшись до Положення про Державну авіаційну службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 № 520, маємо підтвердження, що вона є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра з відновлення України - Міністра розвитку громад, територій та інфраструктури (далі - Міністр), який реалізує державну політику у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору України та є уповноваженим органом з питань цивільної авіації [9].

Однак примітним у зазначеному є те, що, наприклад, такий суб'єкт як Державна служба зайнятості згідно вищенаведеного перелік не є службою за нормативним контекстом, адже є централізованою системою державних установ, діяльність якої спрямовується та координується Міністерством економіки України [10]. Аналогічно можна говорити про органи державної виконавчої служби, які до реформи 2016 року об'єктивували Державну виконавчу службу, а наразі – це: Міністерство юстиції України та органи державної виконавчої служби, утворені Мініс-

терством юстиції України в установленому законодавством порядку [11].

Отже, концепт «адміністративно-правовий статус державної служби» у суб'єктному розумінні має дві варіації розгляду: 1) як центрального органу виконавчої влади, що виконує сервісні функції (наприклад, Державна авіаційна служба України, Державна міграційна служба України); 2) як колективного суб'єкта, що немає приналежності до такої організаційно-правової форми публічного суб'єкта (уповноваженого на виконання владно-управлінських функцій) як служба, однак іменується такою (наприклад, Державна служба зайнятості, органи державної виконавчої служби).

3. Адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби.

Необхідно відмітити, що орган державної влади діє через вчинювані державними службовцями, які обіймають посади в ньому, юридично значущі діяння. З означеного, слушно зауважує П. Макушев, що в межах повноважень органів державної виконавчої служби в Україні визначаються і повноваження їх посадових осіб [3, с. 14]. Тим більше що в статусному законі йдеться одночасно і про органи, і осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень, а також рішень інших органів. Так, у статті 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» йде мова про те, що: «примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) (далі – рішення) покладається на органи державної виконавчої служби та …на приватних виконавців» [12]. Однак в іншому спеціальному Законі України «Про виконавче провадження», встановлює компетенцію не органів державної виконавчої служби, а виконавців, зокрема і державних виконавців. Відповідно до його положення оскарженню підлягають рішення, дії, бездіяльність не органу, а державного виконавця та посадових осіб органу державної виконавчої служби як до суду, так і до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, до керівника вищого органу (ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження») [11; 13, с. 66].

Тому ми погоджуємося із позицією Н. Сергієнко щодо того, що примусове виконання рішень покладене на приватних виконавців, державних виконавців, які (державні виконавці) обіймають відповідні посади в органах державної виконавчої служби. Тому доречним вбачається назву Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» замінити на «Суб'єкти, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [13, с. 66].

Відповідно, у контексті адміністративно-правового статусу органів державної виконавчої служби слід вести мову про повноваження, права та обов'язки, юридичну відповідальність як Міністерства юстиції України, що через свої міжрегіональні управління здійснює примусове виконання рішень, так і державних виконавців, на яких покладено виконання завдань у сфері виконавчого провадження.

Висновки. Проведене дослідження дає можливість узагальнити кілька ключових висновків: по-перше, концепт адміністративно-правового статусу загалом є похідним, а отже – ґрунтується на теоретичних підходах загального та спеціального спрямування; по-друге, у дискурсі обмеження його змісту приналежністю досліджуваного суб'єкта до сфери функціонування такого (у цьому випадку – публічного адміністрування) слід з особливою обачністю розкривати елементний склад адміністративно-правового статусу, адже іменування публічного суб'єкта не завжди відповідає його організаційно-правовій формі; по-третє, у випадку дослідження адміністративно-правового статусу колективного суб'єкта, що немає приналежності до такої організаційно-правової форми публічного суб'єкта (уповноваженого на виконання владно-управлінських функцій) як служба, однак іменується такою, доцільним є його розкриття у дуальному вияві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Циганов О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 130–134.
2. Оксінь В. Ю. Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 279–281.
3. Окар-Балаж Я. І. Деякі питання визначення правового статусу особи у адміністративному праві. Наше право. 2015. № 2. С. 81–85.
4. Зубрицька О. Я. Особа як індивідуальний суб'єкт адміністративного права: дис.… к.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2015. URL: http://www.ua.z-pdf.ru/7ekonomika/937620-1-na-pravah-rukopisu-zubricka-olga-yaroslavivna-udk-3429-osoba-individualniy-sub-kt-administrativnogo-prava-special.php
5. Безпалова О. І., Горбач Д. О. Поняття та структура адміністративно-правового статусу Національної гвардії України. *Форум права*, 2017. № 5. С. 31–38.
6. Інші органи виконавчої влади. Державні сайти України, 2023. URL: https://www.kmu.gov.ua/catalog
7. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1572/99. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1572/99#Text
8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text
9. Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 р. № 520. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/520-2014-%D0%BF#Text
10. Про затвердження Положення про Державну службу зайнятості: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 16.12.2020 р. № 2663. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1305-20#Text
11. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n506
12. Макушев П. В. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя. Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України, 2017. 34 с.
13. Сергієнко Н. До проблематики правового статусу органів державної виконавчої служби та виконавців. *Підприємництво, господарство і право*, 2019. № 11. С. 65-69. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/12.pdf

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/127

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІДЕЇ «СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ» ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE IDEA OF "SOCIAL DIALOGUE" AS A LEGAL CATEGORY

Бондарчук О.П., к.е.н.,
докторант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Метою статті встановлено обґрунтування визначення поняття та сутність ідеї «соціального діалогу» як правової категорії. Автором зазначено, що попри проголошення триваючої соціальної реформи в Україні питання досягнення соціальної рівноваги та побудови соціального діалогу є фрагментарним та характеризується відсутністю комплексних підходів. Автором підкреслюється наявність проблеми проявів бюрократизації надання адміністративних процедур у сфері соціального забезпечення. Автором встановлено, що реалізація задач соціальної держави пов'язується із досягненням соціального діалогу не лише між роботодавцем та працівником, але і передусім між державою і людиною. З'ясовано, що принципами здійснення соціального діалогу відповідно до чинного законодавства України є: принцип законності та верховенства права; принцип репрезентативності і правоможності сторін та їх представників; принцип незалежності та рівноправності сторін; принцип конструктивності та взаємодії; принцип добровільності та прийняття реальних зобов'язань; принцип взаємної поваги та пошуку компромісних рішень; принцип обов'язковості розгляду пропозицій сторін; принцип пріоритету узгоджувальних процедур; принцип відкритості та гласності; принцип обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань. Автором зроблено висновок, що досягнення принципів побудови соціального діалогу, визначених у ст. 3 Закону України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI, вимагає перегляду предмету адміністративно-правових відносин, і вимагає його розуміння як певної сукупності суспільних відносин між державою та особою, де базисом є запровадження ідеї розуміння людини як найвищої соціальної цінності, що і має бути вектором для визначення векторів розвитку спільноти. Підкреслено, що досягнення соціального діалогу перебуває у кореляційних зв'язках із реалізацією концепції «людиноцентризму», що виходить із визнання особи найвищою соціальною цінністю, людина має визнаватися центром всесвіту, державної діяльності та взаємодії суспільства.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, держава, людиноцентризм, принципи, соціальна держава, соціальний діалог, цінність.

The purpose of the article is to substantiate the definition of the concept and essence of the idea of "social dialogue" as a legal category. The author notes that, despite the proclamation of ongoing social reform in Ukraine, the issue of achieving social balance and building social dialogue is fragmented and is characterized by the lack of integrated approaches. The author emphasizes the problem of manifestations of bureaucratization in the provision of administrative procedures in the field of social security. The author has established that the implementation of the tasks of the social state is linked to the achievement of social dialogue not only between employer and employee, but primarily between the state and the individual. It has been established that the principles of social dialogue in accordance with the current legislation of Ukraine are: the principle of legality and the rule of law; the principle of representativeness and competence of the parties and their representatives; the principle of independence and equality of parties; the principle of constructiveness and interaction; the principle of voluntariness and the acceptance of real obligations; the principle of mutual respect and search for compromise solutions; the principle of mandatory consideration of proposals from the parties; the principle of priority of conciliation procedures; the principle of openness and transparency; the principle of obligatory compliance with the agreements reached; the principle of responsibility for the fulfillment of accepted obligations. The author concluded that achieving the principles of building social dialogue defined in Art. 3 of the Law of Ukraine dated December 23, 2010 No. 2862-VI requires a revision of the subject of administrative-legal relations and requires its understanding as a certain set of social relations between the state and the individual, where the basis is the introduction of the idea of understanding a person as the highest social value, which should be the vector to determine the vectors of development of society. It is emphasized that the achievement of social dialogue is in correlation with the implementation of the concept of "human-centrism", based on the recognition of the individual as the highest social value; a person should be recognized as the center of the universe, state activity and interaction of society.

Key words: administrative-legal relations, state, human-centrism, principles, social state, social dialogue, value.

Постанова проблеми. Ухвалення у 1996 році Конституції України встановило пріоритет розбудови соціальної держави, головними характеристиками якої є забезпечення права кожної людини на достатній рівень життя. Однак попри нормативне дотримання відповідності рівня життя більшість населення України перебуває за межею бідності. Попри проголошення триваючої соціальної реформи в Україні питання досягнення соціальної рівноваги та побудови соціального діалогу є фрагментарним та характеризується відсутністю комплексних підходів. Залишається проблема проявів бюрократизації надання адміністративних процедур у сфері соціального забезпечення. Дійсно, варто відзначити здобутки процесів цифровізації соціальної сфери в Україні, які, наприклад, здійснені у сфері надання пенсійних електронних послуг (портал електронних послуг Пенсійного фонду України - https://portal.pfu.gov.ua), але і досі на низькому рівні нормативного регулювання перебувають відносин із соціального страхування та медичного обслуговування.

Крім того функціонування позабюджетних цільових фондів, якими є Пенсійний фонд України, Фонд соціального страхування України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та інших фондів, здійснюється із значним дефіцитом надходжень, що погашається за рахунок трансфертів з Державного бюджету України. Питання фінансування природоохоронних заходів здійснюється фрагментарно, або взагалі не вирішується, попри прагнення реформування системи справляння екологічного податку. Зазначене обумовлює актуальність пошуку відповідей на питання встановлення змісту та сутності категорії «соціальний діалог» з точки зору нормативно-правового регулювання.

Метою **статті** є визначення поняття та сутність ідеї «соціального діалогу» як правової категорії.

Стан наукової розробки проблеми. Питання реалізації соціальних прав в межах трудових відносин досліджувались у публікаціях Н.Б. Болотіної [1], І.В. Венедіктовою [2], Ю.О. Легези, Л.О. Золотухіною [3] та іншими вченими. З точки зору конституційно-правового регулювання питання регулювання соціального діалогу здійснено у публікаціях Н.В. Мішиної [4], О.М. Баймуратова [5] та інших. В межах

науки цивільного права питання нормативного врегулювання соціального діалогу розглядалось у дослідженнях І.Е. Берестової, З.І. Ромовської, М.Й. Штефана та інших авторів. Але при цьому питання нормативного регулювання налагодження соціального діалогу з точки зору за допомогою адміністративно-правових методів впливу та інструментів публічного адміністрування здійснено фрагментарно, зокрема, на рівні окремих публікацій таких вчених, як А.В. Міськевич, А.В. Олійник, І.М. Ткаченко та ін..

Таким чином, зазначене обумовлює актуальність здійснення дослідження поняття та сутності «соціального діалогу» як нормативно-правової категорії.

Виклад основного матеріалу. В Україні з метою визначення засад побудови соціального діалогу діє спеціальний законодавчий акт. Таким законодавчим актом є Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI [6]. Функціональною метою зазначеного акту є встановлення нормативних засад організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні, що результативно має забезпечити подолання проблем національної соціально-економічної політики, сприяти забезпеченню належного рівня правової ефективності реалізації та захисту трудових, соціально-економічних правовідносин, що врешті-решт є гарантією дотримання вимог Конституції України про розбудову держави як соціальної правової та демократичної.

Відповідно до ст. 1 Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI визначено, що соціальний діалог – це «процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин» [6].

Принципами здійснення соціального діалогу відповідно до чинного законодавства України є: принцип законності та верховенства права; принцип репрезентативності і правоможності сторін та їх представників; принцип незалежності та рівноправності сторін; принцип конструктивності та взаємодії; принцип добровільності та прийняття реальних зобов'язань; принцип взаємної поваги та пошуку компромісних рішень; принцип обов'язковості розгляду пропозицій сторін; принцип пріоритету узгоджувальних процедур; принцип відкритості та гласності; принцип обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань.

А.В. Маслова визначає, що ідея соціального діалогу має будуватися в кореляційних зв'язках із впровадженням концепції «людиноцентризму» [7, с. 117]. Концепція «людиноцентризму» розглядається як сформована нова ідеологічна стратегія суспільного розвитку, що орієнтована переважно не на оволодіння матеріальними цінностями та благами, а на духовно-культурні цінності, моральні та гуманістичні ідеали як перспективу розвитку людства. Хоча варто підкреслити, що ідея «людиноцентризму» зявилась не наприкінці XX ст.; її зародження відбулося ще у філософських ученнях, зокрема, у ученнях «філософії серця» [7, с. 471-472]. В світлі розуміння категорії «соціальна держава» має покладатися концепція людиноцентризм як сукупність тенденцій гуманізації нормативного регулювання суспільних відносин [8].

Отже, концепція людиноцентризму тяжіє до гуманістичних ідей, однак при цьому виступає самостійним ідеалом розвитку суспільства. Як вірно зазначає С. Ю. Цигульов розуміння людиноцентризму має виходити із визнання особи найвищою соціальною цінністю, людина має визнаватися центром всесвіту, державної діяльності та взаємодії суспільства. Як зазначає С.Ю. Цигульов людиноцентризм є єдиний можливим і при цьому позитивним змістом розвитку суспільства [8]. Людиноцентризм може реалізуватися через соціальну емпатію [9, с. 102].

Таким чином, концепція людиноцентризму набуває все більшої популярності та визнається як ідеологія розвитку суспільства та держави. І саме ідея людиноцентризму є базисом для успішного налагодження соціального діалогу в державі.

Однак, на жаль триваюча суспільна криза, обумовлена різними зовнішніми та внутрішніми факторами впливу, зокрема і пов'язаною із воєнним станом в Україні, визначає зростання соціальної зневіри у ефективність та прозорість функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини [10, с. 31].

Ідея «людиноцентризм» підтримана була вченнях А. І. Єлістратова, Ю. Л. Панейка, що були оприлюднені наприкінці XIX ст. Ще тоді започатковується ідея визначення базовим принципом адміністративно-правових відносин ідею «людиноцентризму» [11, с. 65]. Але всебічно ідея «людиноцентризму» була розглянута та обґрунтована у наукових працях В.Б. Авер'янова. Вченим було визначено, що розвиток будь-якого суспільства, за умови його позитивності є неможливим без запровадження до сфери адміністративно-правових відносин концепції «людиноцентризму» [12, с. 87].

Висновок. Отже, досягнення принципів побудови соціального діалогу, визначених у ст. 3 Закону України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI, вимагає перегляду предмету адміністративно-правових відносин, і вимагає його розуміння як певної сукупності суспільних відносин між державою та особою, де базисом є запровадження ідеї розуміння людини як найвищої соціальної цінності, що і має бути вектором для визначення векторів розвитку спільноти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. К.: Знання, 2005.
2. Венедіктова І.В. Цивільно-правовий захист прав особистості при здійсненні медичної діяльності. Матеріали наук.-практ. конф. Харків : ХМАПО, 2006. С. 5–7
3. Легеза Ю.О., Золотухіна Л.О. Досягнення балансу публічного та приватного інтересів у сфері соціального забезпечення населення України: реалії та перспективи правового регулювання. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2020. №2. С. 85-91*.
4. Mishyna N. V. Decentralization: European court of human rights' judgements implementation. *Наукові* праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. Т. 32. С. 94-99. http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom32/11.pdf
5. Баймуратов М.О. До питання про вибір національної моделі місцевого самоврядування. Публічне право. 2015. №3. С. 57-65.
6. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-17#Text
7. Маслова А.В. Концепція людиноцентризму в адміністративному праві: передумови виникнення, зміст та нормативна основа. JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ • НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА • NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY AND PRACTICE. 2020. August. С. 115-124.
8. Цигульов С. Ю. Філософія людиноцентризму – парадигмальний шлях розвитку суспільства. URL: http://nauka.zinet.info/17/tsygulyov.php
9. Юровська В. В. Людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини: філософський аспект нової ідеології адміністративного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. № 41. Т. 3. С. 96-102
10. Пархоменко Н.М. Людиноцентризм як сутність діяльності держави. Альманах права. *Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Випуск 8. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 31-35
11. Гладкая О. В. Передумови реалізації адміністративно- правової доктрини людиноцентризму. *LEX PORTUS.* № 1. 2017. С. 64–73
12. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2010 . Вип. 2. С. 87–92

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/128

НОРМАТИВНЕ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ІНТЕРЕС» У РОЗРІЗІ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

NORMATIVE AND PRAXEOLOGICAL DEFINITION OF THE CATEGORY "INTEREST" IN THE CONTEXT OF REGULATION OF ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL RELATIONS

Гладій О.В., к.ю.н.,
докторант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Метою статті визначено нормативне та праксеологічне визначення категорії «інтерес» у розрізі регулювання адміністративних та адміністративно-процесуальних відносин. Визначено, що результативність адміністративних та адміністративно-процесуальних правовідносин визначається успішністю розгляду адміністративних справ, що виявляється у відповідних адміністративних актах. Підкреслено, що пошук праксеологічного розуміння категорії «інтерес» здійснюється і в межах філософських досліджень. З'ясовано, що інтерес розуміється через категорію «потреба» у філософських працях, як певна умови, що визначає зміст та умови історичного розвитку суспільства та держави. З'ясовано, що певна колізія підходів спостерігається у нормативних спробах відмежування категорій «публічний інтерес», «державний інтерес», «соціальний інтерес», «інтерес суспільства». Наголошено, що державний інтерес може виходити за межі публічного інтересу, лише частково його торкаючись. Акцентовано, що питанням є доцільність розголошення державної таємниці, навіть при наявності сформованого публічного інформаційного запиту. Підкреслено, що дотримання спеціального режиму державної таємниці є необхідним для задоволення публічного інтересу у сфері забезпечення вимог громадської безпеки. Зроблено висновок, що ефективність правореалізації не вимагає чіткого нормативного підходу до встановлення змісту категорії «інтерес», але при цьому він обґрунтовує саме необхідність застосування праксеологічних підходів до її застосування. Обґрунтовано, що нормативне та праксеологічне визначення категорії «інтерес» у розрізі регулювання адміністративних та адміністративно-процесуальних відносин полягає у застосуванні сукупності факторів його розуміння як потреби, прагнення, обумовлюючої умови діяльності та прояву внутрішньої волі соціальних суб'єктів.

Ключові слова: адміністративні правовідносини, адміністративно-процесуальні правовідносини, державний інтерес, потреба, праксеологія, наукове пізнання, публічний інтерес, публічне право, приватне право, суспільний інтерес, цінність.

The purpose of the article is to determine the normative and praxeological definition of the category of interest in the context of the regulation of administrative and administrative-procedural relations. It has been determined that the effectiveness of administrative and administrative-procedural legal relations is determined by the success of the consideration of administrative cases, which is expressed in the relevant administrative acts. It is emphasized that the search for a praxeological understanding of the category "interest" is also carried out within the framework of philosophical research. It was found that interest is understood through the category of "need" in philosophical works as certain conditions that determine the content and conditions of the historical development of society and the state. It has been established that a certain conflict of approaches is observed in normative attempts to delimit the categories of "public interest", "state interest", "social interest", "society interest". It is noted that state interest may go beyond public interest, partially touching it. It is emphasized that the question of the appropriateness of disclosing state secrets, even in the presence of a formed public information request. It is emphasized that compliance with the special regime of state secrets is necessary to satisfy public interest in the field of ensuring public safety requirements. It is concluded that the effectiveness of legal implementation does not require a clear normative approach to establishing the content of the category "interest", but at the same time it justifies the need to use praxeological approaches to its application. It is substantiated that the normative and praxeological definition of the category "interest" in the context of the regulation of administrative and administrative-procedural relations consists in the use of a set of factors of its understanding as a need, aspiration, which determines the conditions of activity and manifestation of the internal will of social subjects.

Key words: administrative legal relationship, administrative procedural legal relationship, state interest, need, praxeology, scientific knowledge, public interest, public law, private law, public interest, value.

Постановка проблеми. Адміністративно-правові відносини - це специфічні юридичні відносини, які виникають між суб'єктами адміністративного права в процесі діяльності держави та інших організацій, що здійснюють публічні функції, у сфері виконання адміністративних норм, правил і стандартів. Ці відносини характеризуються особливими особливостями та правовим регулюванням і можуть стосуватися таких сфер, як адміністративні послуги, управління громадськими ресурсами, здійснення нагляду і контролю, виконання адміністративних рішень, а також інші аспекти, пов'язані з управлінням суспільством і державою. Основними рисами адміністративно-правових відносин включають: суб'єкти (сукупність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадян, юридичних осіб, які взаємодіють у публічних інтересах); об'єкт (певні дії, цінності, які стають корисними для суб'єктів, та обумовлюють їх інтерес та доцільність взаємодії); зміст правовідносин (права та обов'язки суб'єктів відносин прагнення до заволодіння об'єктом правовідносин). Взаємопов'язаним з елементами правовідносин є такі категорії як «публічний інтерес», «соціальний інтерес», «потреби», що фактично не може бути віднесено виключно до розуміння об'єкту правовідносин.

Таким чином, розуміння інтересу з точки зору нормативістських та праксеології наукового пізнання визначає характер правовідносин, при цьому не відноситься до системи їх елементів. Дослідження змісту категорії «інтерес» є актуальним з точки зору розуміння характеру адміністративно-правових та адміністративно-процесуальних відносин.

Стан наукової розробки проблеми. Встановлення змісту категорії «інтерес» вимагає застосування системно-структурного методу, який покладено в основу досліджень вітчизняних науковців, зокрема, у наукових працях Ю. О. Легеза, Л.О. Золотухіна [1, с. 20-22], С. В. Савченка [2, с. 520-528], С. П. Погребняк [3, с. 3-17] та ін.. Попри спробу нормативного визначення змісту категорії інтерес, здійснену у ряді актів національного законодавства (зокрема, у Законі України «Про адміністративну процедуру», де встановлюється категорія «публічний інтерес»), залишається поле для наукових дискусій, та пошуку напрямів оптимізації його праксеологічного розуміння.

Метою статті є нормативне та праксеологічне визначення категорії «інтерес» у розрізі регулювання

адміністративних та адміністративно-процесуальних відносин.

Виклад основного матеріалу. З точки зору наукових підходів розуміння інтересу часто перебуває у одному синонімічному ряді з категоріями «цінність», «потреба». Ототожнення інтересу із певною цінністю відбувається у наукових працях В. В. Галунька [4, с. 178-182], Р. А. Калюжного [5], Ю. О. Легези [6, с. 20-22] та ін.

Інший праксеологічний підхід до розуміння інтересу як функціональної мети правовідносин. Саме такий підхід визначено у наукових працях М. О. Перепелиці [7, с. 112-119; 8, с. 130-136], де обґрунтовується, що ефективність реалізації компетенції органів публічної адміністрації залежить від успішності досягнення та задоволення інтересу. Ю. О. Легеза розуміє інтерес як «критерій» ефективності діяльності владного суб'єкту [9, с. 111-115].

Адміністративно-правові та адміністративно-процесуальні відносини регулюються як загальним нормами, так і нормами спеціального законодавства, при цьому інтерес у підзаконних актах визначається як аргументація правомірності діяльності суб'єкта владних повноважень. Інтерес як категорія, що вживається в актах загального законодавства.

Результативність адміністративних та адміністративно-процесуальних правовідносин визначається успішністю розгляду адміністративних справ, що виявляється у відповідних адміністративних актах.

Пошук праксеологічного розуміння категорії «інтерес» здійснюється і межах філософських досліджень. Інтерес розуміється через категорію «потреба» у філософських працях, як певна умови, що визначає зміст та умови історичного розвитку суспільства та держави [10, с. 140-163].

Інтерес може розумітися як зовнішній фактор впливу на реалізацію правовідносин [11, с. 19-25]. При цьому на рівні внутрішнього розуміння інтерес є певним волевиявленням особи [12, с. 140]. З точки зору соціології доцільно говорити, що інтерес є базисом для формування підстав для взаємодії суб'єктів [13, с. 21].

Варто підкреслити, що різноманіття підходів до розуміння категорії «інтерес» не означає необхідність відмови від якогось з них, а навпаки лише підкреслює надзвичайно важливе її значення для сучасного нормотворення, правозастосування та правоохорони.

В сфері адміністративних та адміністративно-процесуальних відносин інтерес визначає прагнення приватної особи до оволодіння інформацією про результати діяльності владного органу, і фактично стає внутрішнім вольовим фактором формування свідомої поведінки соціального суб'єкта. На етапі отримання відповіді на інформаційний запит інтерес траснформується із внутрішнього фактору до елементу зовнішнього впливу, і характеризує успішність діяльності органу державної влади та місцевого самоврядування.

Праксеологічна сутність категорії «інтерес» може розкриватися через його поділ на приватні та публічні, де останні виникають та реалізується у соціальні більшості суб'єктів, тоді як перші свідчать про їх індивідуалізацію.

Але це знову ж таки не є свідченням, що в одним і тих правовідносинах не можуть поєднуватися індивідуальні та публічні інтереси. Навпаки, успішність задоволення публічного інтересу сприяє і задоволенню приватних. Наприклад, врегулювання адміністративних спорів, пов'язаних із використанням земель природо-заповідного фонду, безумовно задовольняє публічний інтерес у збереженні унікальних природних екосистем для майбутніх поколінь, але і є гарантією дотримання права особи на безпечне довкілля.

Певна колізія підходів спостерігається у нормативних спробах відмежування категорій «публічний інтерес», «державний інтерес», «соціальний інтерес», «інтерес суспільства». Як зазначає Л.О. Золотухіна, державний інтерес може виходити за межі публічного інтересу, лише частково його торкаючись [14]. Наприклад, питанням є доцільність розголошення державної таємниці, навіть при наявності сформованого публічного інформаційного запиту. І дійсно, дотримання спеціального режиму державної таємниці є необхідним для задоволення публічного інтересу у сфері забезпечення вимог громадської безпеки. На разі пошук таких колізій є нескінченим, і його результат лише підтверджує, що ефективність правореалізації не вимагає чіткого нормативного підходу до встановлення змісту категорії «інтерес», але при цьому він обґрунтовує саме необхідність застосування праксеологічних підходів до її застосування.

Висновок. Таким чином, нормативне та праксеологічне визначення категорії «інтерес» у розрізі регулювання адміністративних та адміністративно-процесуальних відносин полягає у застосуванні сукупності факторів його розуміння як потреби, прагнення, обумовлюючої умови діяльності та прояву внутрішньої волі соціальних суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Золотухіна Л.О., Легеза Ю.О. Право на захист публічного інтересу як об'єкт правовідносин. *Юридичний бюлетень. 2020. Випуск 13. С. 17-24.* DOI https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.13.02
2. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Форум права*. 2013. № 3. С. 520–528. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_87.pdf
3. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичне дослідження). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. Випуск 12. С. 3-17
4. Галунько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 178–182. URL.: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010- 4/10gvvvap.pdf
5. Калюжний Р. А. Публічний інтерес в адміністративному праві. URL: http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26547/1/Публічний%20інтерес%20у%20адміністративному%20праві.pdf
6. Легеза Ю. О. Завдання та функції публічного управління у сфері використання природних ресурсів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2017. Вип. 26. С. 20-22.
7. Перепелиця М. Публічний інтерес як мета діяльності суб'єктів фінансового права. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. №2. С. 112-119.
8. Перепелиця М. О. Інтерес як обов'язкова ознака суб'єкта фінансового права. *Правничий часопис Донецького університету.* 2009. № 2. С.130-136
9. Легеза Ю. О. Адміністративно-правові методи публічного управління у сфері використання природних ресурсів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 111–115.
10. Петрушенко В.Л. Філософія: Курс лекцій. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти III-IV рівнів акредитації. 2-ге видання, виправлене і доповнене. Львів: Новий світ -2000, Магнолія плюс, 2003.
11. Бібік Н.М. Пізнавальний інтерес як умова суб'єктності навчання молодших школярів. *Педагогічний дискурс.* 2011. Вип. 10. С. 53-56.
12. Люта Л. Інтереси як психологічний чинник соціальних змін. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2009. №1. С. 16-20.
13. Олександров Д. В. Поняття "інтерес" у сучасній західній соціології. *Соціологічні дослідження.* 2014. № 8. С. 57–66
14. Золотухіна Л.О. Діалектика співвідношення публічних і приватних інтересів як адміністративно-правових категорій. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2019. № 1. С. 70–77.

УДК 342.9+35.081
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/129

РЕГІОНАЛЬНА ЕКОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

REGIONAL ENVIRONMENTAL POLICY: CURRENT STATE AND PRESENT CHALLENGES

Жадан Є.В., кандидат наук з державного управління, докторант кафедри публічного права та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Автором встановлено відсутність комплексного дослідження сучасного стану регіональної екологічної політики та виклики сьогодення, що обумовило мету даної публікації. Метою статті визначено пошук відповідей на питання встановлення змісту регіональної екологічної політики, формування напрямів подолання проблем її низької ефективності. Методологія дослідження полягає у використанні системи загальнофілософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання, де основним методом дослідження виокремлено метод філософської діалектики. Визначено, що важливою частиною здійснення регіональної екологічної політики є забезпечення раціонального підходу із використання природних ресурсів, варто дослідницьку увагу зосередити на встановленню змісту такого міжгалузевого науково-практичного інституту. Підкреслено, що тривалий час спостерігався підхід, що раціональність означає економічну прибутковість господарської діяльності у сфері природокористування. Зроблено висновок, що в умовах сьогодення викликами здійснення регіональної екологічної політики є питанням досягнення обґрунтованого співвідношення між екологічними, економічними, соціальними та іншими потребами людини, суспільства та держави в контексті раціонального використання природних ресурсів. Наголошено, що співвідношення між раціональним використанням природних ресурсів і забезпеченням охорони навколишнього природного середовища дійсно є неоднозначним і складним завданням. Обґрунтовано, що основні аспекти цього співвідношення мають включати: економічні аспекти; екологічні аспекти; соціальні аспекти; законодавчі та нормативні аспекти; інновації і технології. Акцентовано, що у сучасних умовах дійсно неможливо розглядати раціональне використання природних ресурсів як відокремлену категорію від охорони навколишнього природного середовища, що вимагає комплексності підходів, які здатні забезпечити баланс між потребами сьогоднішнього та майбутніх поколінь, а також між розвитком суспільства і збереженням природи.

Ключові слова: екологізація виробництва, екологічна шкода, нормативно-правове регулювання, правові відносини, раціональне використання природних ресурсів, регіональна екологічна політика, сталий розвиток.

The author has established the lack of a comprehensive study of the current state of regional environmental policy and challenges, which determined the purpose of this publication. The purpose of the article is to find answers to the questions of establishing the content of regional environmental policy, and to formulate directions for overcoming the problems of its low efficiency. The research methodology consists of using a system of general philosophical, general scientific and special scientific methods of cognition, where the main research method is the method of philosophical dialectics. It has been determined that an important part of the implementation of regional environmental policy is to ensure a rational approach to the use of natural resources; research attention should be focused on establishing the content of such an intersectoral scientific and practical institute. It is emphasized that for a long time there has been an approach that rationality means the economic profitability of economic activity in the field of environmental management. It is concluded that in today's conditions the challenge of implementing regional environmental policy is the question of achieving a reasonable balance between the environmental, economic, social and other needs of man, society and the state in the context of the rational use of natural resources. It is noted that the relationship between the rational use of natural resources and ensuring the protection of the natural environment is indeed an ambiguous and complex task. It is substantiated that the main aspects of this relationship should include: economic aspects; environmental aspects; social aspects; legislative and regulatory aspects; innovation and technology. It is emphasized that in modern conditions it is indeed impossible to consider the rational use of natural resources as a separate category from environmental protection, which requires comprehensive approaches that can ensure a balance between the needs of today and future generations, as well as between the development of society and the conservation of nature.

Key words: greening of production, environmental harm, legal regulation, legal relations, rational use of natural resources, regional environmental policy, sustainable development.

Постановка проблеми. Національна екологічна політика в Україні, що впроваджується за часів незалежності, на жаль, може бути охарактеризована як недостатньо ефективна. серйозну проблему стосовно стану довкілля та природних ресурсів в Україні. Оцінка ефективності заходів з охорони довкілля може враховувати різні аспекти, і з огляду на наведені вами факти, можна зробити кілька важливих висновків. Одним із показників низької ефективності здійснення національної екологічної політики є негативні статистичні дані із забруднення та деградації природних ресурсів. За офіційними статистичними показниками до початку повномасштабного вторгнення росії на територію України близько 20 % національних земель характеризувались за ступенем екологічної безпеки як несприятливі для проживання людей. Триваюче повномасштабне вторгнення негативно позначилось на стані охорони навколишнього природного середовища. За попередніми оцінками стан навколишнього середовища визначається як загрозливий на більше, ніж третині території України, і розмір екологічної шкоди перевищує понад 9 млрд дол США. В наслідок наявності забрудненого довкілля щорічно помирає 30000–35000 людей, а також заподіюється економічна шкода складає не менше від 10 % від вартості внутрішнього валового продукту. Вказані статистичні дані про стан довкілля та природних ресурсів свідчать, що заходи з охорони довкілля не є достатньо ефективними. Збереження природи та раціональне використання ресурсів важливі для забезпечення сталого розвитку і збереження здоров'я громадян. Це підкреслює важливість прийняття заходів для зменшення забруднення та покращення стану довкілля.

Для покращення ситуації необхідно приймати невідкладні заходи з охорони довкілля, зменшення забруднення та раціонального використання природних ресурсів. Це може включати в себе впровадження суворих стандартів екологічної безпеки, підтримку відновлювальних джерел енергії, стимулювання ефективного використання ресурсів та залучення громадськості до охорони довкілля. Зазначені обставини посилюють актуальність даної публікації.

Стан наукової розробки проблеми визначається як такий, що не містить комплексного підходу до встановлення змісту регіональної екологічної політики, характеристики нормативних засад її здійснення. Але при цьому питання забезпечення раціональності використання при-

родних ресурсів постійно проводяться та є актуальними. Варто виокремити публікації Р. С. Кіріна [1], В. В. Костицького [2], В. А. Зуєва [3], Ю.О. Легези [4] та ін..

Але відсутніми є комплексні дослідження сучасного стану регіональної екологічної політики та виклики сьогодення, що обумовило мету даної публікації.

Отже, метою статті є пошук відповідей на питання встановлення змісту регіональної екологічної політики, формування напрямів подолання проблем її низької ефективності.

Виклад основного матеріалу. Належність здійснення екологічної політики є гарантією забезпечення права особи на безпечне довкілля, що в тому числі вимагає пошуку напрямів реалізації контрольно-наглядової діяльності держави, що має включати моніторинг і оцінка стану природних ресурсів, розроблення і виконання екологічних стандартів та нормативів; регулювання видобутку та використання ресурсів; захист незайнятих територій та біорізноманітності. Розроблення і виконання екологічних стандартів та нормативів допомагають визначити допустимий рівень використання природних ресурсів і рівень забруднення. Вони повинні бути розроблені на основі наукових досліджень та враховувати потреби природи та здоров'я людей. При цьому держава повинна мати систему нагляду за видобутком та використанням природних ресурсів, щоб переконатися, що це відбувається в межах припустимих норм та з ефективним використанням ресурсів. Крім того до складових національної екологічної політики повинно відноситься збереження природних ландшафтів та охорона біорізноманітності також важливі завдання контролю і регулювання природних ресурсів.

Одним із ключових моментів здійснення національної екологічної політики є забезпечення ефективного нормативного регулювання взаємодії людини і суспільства з природою, що має спрямовуватися на дотримання вимог збалансованого сталого розвитку задля збереження природних ресурсів для теперішніх та прийдешніх поколінь [5].

Основним функціональним змістом національної екологічної політики, на думку В. А. Зуєва, має визнаватися здійснення контрольно-наглядового провадження за використання природних ресурсів та сприяння дотриманню засад розумності та прозорості взаємодії людини, суспільств та держави [3, с. 24].

Ю.О. Легеза обґрунтовує хибність таких підходів, адже домінування контрольно-наглядового провадження у сфері природокористування свідчить про виконання державою ролі стороннього «спостерігача» [6, с. 56; 7]. Вочевидь, така роль не може відіграватися сучасною держава; держава може і повинна використовувати інструменти публічного адміністрування задля підвищення ефективності формування національного природно-ресурсного потенціалу.

Питання здійснення регіональної екологічної політики в таких умовах набувають надзвичайного важливого соціально-економічного, політичного та глобальної значення і мають нагальний характер для збереження природи для теперішніх та прийдешніх поколінь [8, с. 100].

Здійснення регіональної екологічної політики є базисом для формування стратегії розвитку системи національного виробництва товарів та послуг, впровадження політики споживання та енергозбереження, що базується на використанні природних ресурсів як основи Сталого розвитку держави.

Відповідно до змісту Конституції України природні ресурси розуміються як «національне багатство», що функціонує в межах штучно створеної правової конструкції – титулу власності українського народу, що по суті є певною юридичною фікцією і доволі спірним з точки зору затребуваності та практичної доцільності «спадком» радянських часів [9].

З врахуванням того, що важливою частиною здійснення регіональної екологічної політики є забезпечення раціонального підходу із використання природних ресурсів, варто дослідницьку увагу зосередити на встановленню змісту такого міжгалузевого науково-практичного інституту. Варто підкреслити, що тривалий час спостерігався підхід, що раціональність означає економічну прибутковість господарської діяльності у сфері природокористування.

Справді, питання раціонального використання природних ресурсів відіграє важливу роль у наукових дослідженнях та політиці, і розуміння цієї категорії може варіюватися в залежності від контексту і підходу. Спочатку, розуміння раціонального використання природних ресурсів дійсно базувалось на їх економічній складовій, оскільки головними цілями були ефективне використання ресурсів, збалансоване вирощування та забезпечення економічного зростання.

Однак з часом уявлення про раціональне використання природних ресурсів стало більш комплексним і широким. Сучасний підхід до раціонального використання ресурсів враховує не лише аспекти економіки, але і екологічні, соціокультурні та етичні чинники. Основні аспекти цього сучасного підходу включають:

1) економічна складова. Вона все ще є важливою, але тепер вона розглядається в контексті сталого розвитку і збалансованого підходу до економічного зростання, яке не шкодить навколишньому середовищу та забезпечує соціальну справедливість;

2) екологічна складова: Раціональне використання ресурсів повинно враховувати довкілля та біорізноманіття. Це означає зменшення забруднення, збереження екосистем і збереження видів;

3) соціально-культурна складова як врахування потреб та інтересів спільнот, забезпечення доступності ресурсів для всіх громадян і збереження культурних цінностей;

4) етична складова. Розуміння етики природокористування полягає у розумінні ресурсів як спадщини, яку ми маємо передати майбутнім поколінням, і прагнення до справедливості та етичності у використанні ресурсів.

Цей більш комплексний підхід допомагає забезпечити більш сталий і збалансований розвиток, а також зберегти природні ресурси для майбутніх поколінь, враховуючи не лише економічні, але і екологічні, соціальні та етичні аспекти.

Висновки. Отже, в умовах сьогодення викликами здійснення регіональної екологічної політики є питання досягнення обґрунтованого співвідношення між екологічними, економічними, соціальними та іншими потребами людини, суспільства та держави в контексті раціонального використання природних ресурсів. Співвідношення між раціональним використанням природних ресурсів і забезпеченням охорони навколишнього природного середовища дійсно є неоднозначним і складним завданням. Основні аспекти цього співвідношення мають включати: економічні аспекти (раціональне використання природних ресурсів передбачає їхню ефективну експлуатацію для задоволення потреб суспільства і створення економічних користей; проте це повинно враховувати не тільки короткострокову прибутковість, але й довгостроковий екологічний вплив і соціальну справедливість); екологічні аспекти (забезпечення екологічної безпеки включає в себе збереження біорізноманіття, підтримку здоров'я екосистем, зменшення забруднення та ефективне використання води, повітря, лісів, мінеральних ресурсів та інших складових природи); соціальні аспекти (раціональне використання природних ресурсів повинно брати до уваги потреби і благополуччя людей, включаючи питання доступності ресурсів, справедливого розподілу користей і врахування прав і інтересів місцевого населення); законодавчі та нормативні аспекти (створення і виконання відповідних законів,

стандартів та політик є необхідним для забезпечення раціонального використання ресурсів та охорони довкілля); інновації і технології (впровадження сучасних технологій і інновацій має знижувати негативний вплив людської діяльності на природу і робити використання ресурсів більш раціональним).

Таким чином, у сучасних умовах дійсно неможливо розглядати раціональне використання природних ресурсів як відокремлену категорію від охорони навколишнього природного середовища. Це має бути комплексним підходом, який забезпечує баланс між потребами сьогоднішнього та майбутніх поколінь, а також між розвитком суспільства і збереженням природи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кірін Р. С. Кодифікація законодавства про надра : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.06. Київ : Нац. Академія наук України, Ін-т економіко-правових досліджень, 2016. 374 с.

2. 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.

3. Зуєв В. А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ : НУВС, 2002. 215 с.

4. Легеза Ю. О. Визначення змісту екологічної функції держави. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2012. № 1. С. 95–101.

5. Стагнація урядової екологічної політики [Електронний ресурс]. *Зелена хвиля.* URL : http://ecoclubua.com/2016/05/stahnatsiya-uryadovoji-ekolohichnoji-polityky/

6. Легеза Ю.О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. — Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 516 с.

7. Легеза Ю. О. Публічне управління природо-ресурсним потенціалом держави : досвід України та зарубіжних країн. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2016. № 3. С. 139–143.

8. Легеза Ю. О. Досвід зарубіжних країн зі здійснення публічного управління щодо оподаткування діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 3. С. 62–65

9. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 343.541(075.8)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/130

ВІКТИМОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ЖЕРТВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

VICTIMOLOGY SIGNS AND CHARACTERISTICS OF VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE

Тичина Д.М., к.ю.н., старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9430-6101

У статті доведено, що було б помилковим розглядати запобігання лише щодо правопорушників тих, хто вчинив чи здатний вчинити кримінальне правопорушення, зокрема домашнє насильство. Запобіжна робота у певному сенсі має стосуватися і так званих потенційних потерпілих – жертв кримінального протиправного посягання, позаяк з кримінологічного погляду результат запобігання чималою мірою залежить від всебічного виявлення ролі самого потерпілого в механізмі злочинної поведінки, а точніше від обліку цієї ролі при розробці системи заходів антикриміногенного запобіжного характеру. Віктимологічні дослідження дозволяють більш детально і точно описати механізм злочинної поведінки, виявити фактори та умови, що каталізують цей процес, характерні особливості особи потерпілого, розширюють можливості фахівців у отриманні об'єктивної картини не тільки віктимізації населення, а й стану латентної злочинності у сімейно-побутовій сфері, посилюють заходи, які йому потрібні зробити для запобігання вчинення кримінальним правопорушенням надалі. Активна розробка соціальної складової віктимолого-кримінологічного знання, комплексного вивчення факторів віктимності та віктимізації не лише особи, а й соціальних груп становить одне з актуальних завдань сучасної кримінології.

Автором окреслені віктимологічні ознаки та властивості жертв домашнього насильства. За результатами кримінологічного вивчення поведінки жертв до, під час та після вчинення стосовно них різних форм насильницької поведінки було виокремлено основні типи потерпілих: пасивний (особи, які не чинять опір злочинцю: об'єктивно нездатні до опору (стабільно або тимчасово), об'єктивно здатні до опору, але у зв'язку із обставинами сімейного характеру його не здійснюють)); пасивно-провокуючий (особи, які не протидіють домашньому насильству, проте зовнішнім виглядом, способом життя, вчинками, провокують злочинців до вчинення правопорушень); імпульсивний (характеризуються несвідомим почуттям страху, тривоги, підвищеною вразливістю, а також пригніченістю реакцій і раціонального мислення при застосуванні до них насильницької форми поведінки; агресивний (поведінка до вчинення кримінального правопорушення характеризується підвищеною агресивністю, як до членів сім'ї (осіб які спільно проживають), так і до самого кривдника, а під час вчинення насильства застосовують активний опір правопорушнику, у тому числі заподіюють йому шкоди; активний (особи, що вперше зіткнулись із домашнім насильством, відчули його на собі та по відношенню до членів своєї сім'ї, не мають жодних намірів продовжувати деструктивні стосунки, й відразу звертаються до правоохоронців, громадських інститутів, психологів, а також іншими шляхами намагаються притягнути кривдника до відповідальності й запобігти цьому негативному явищу у майбутньому); латентний (особи, які протягом тривалого періоду терплять знущання, побої, тиск, але в жодному разі не звертаються по допомогу та ретельно приховують факти домашнього насильства). Наголошено, що саме представники останнього типу доводять мовчанням до настання масштабних проблем, і, як наслідок, про домашнє насильство нерідко стає відомо вже на стадії настання важких психологічних та інших проблем, у тому числі, коли мовчання призвело до умисного вбивства, або, вбивства кривдника, учиненого самою жертвою під час сильного душевного хвилювання, у стані афекту тощо.

Сформовано типову характеристику жертви домашнього насильства та виокремлено типові віктимізаційні ознаки та властивості, які її визначають.

Ключові слова: домашнє насильство, сім'я, віктимологія, жертва, потерпілий, віктимологічна характеристика.

The article argues that it would be a mistake to consider prevention only for offenders who have committed or are capable of committing a criminal offence, including domestic violence. Preventive work in a certain sense should also concern the so-called potential victims - victims of criminal illegal encroachment, since from a criminological point of view the result of prevention depends to a considerable extent on the comprehensive identification of the role of the victim himself in the mechanism of criminal behavior, and more precisely on the accounting of this role in the development of a system of anti-criminogenic preventive measures character Victimological studies allow to describe in more detail and accurately the mechanism of criminal behavior, to identify factors and conditions that catalyze this process, characteristic features of the victim, expand the capabilities of specialists in obtaining an objective picture not only of victimization of the population, but also of the state of latent criminality in the family and household sphere, strengthen the measures that he needs to take to prevent the commission of a criminal offense in the future. The active development of the social component of victimological and criminological knowledge, the comprehensive study of factors of victimization and victimization not only of individuals, but also of social groups is one of the urgent tasks of modern criminology.

The author outlines the victimological signs and characteristics of victims of domestic violence. According to the results of a criminological study of the behavior of victims before, during and after committing various forms of violent behavior against them, the main types of victims were distinguished: passive (persons who do not resist the criminal: objectively incapable of resistance (stable or temporary), objectively are capable of resistance, but due to family circumstances do not carry it out)); passive-provocative (persons who do not oppose domestic violence, but by their appearance, lifestyle, actions, provoke criminals to commit crimes); impulsive (characterized by an unconscious feeling of fear, anxiety, increased vulnerability, as well as suppression of reactions and rational thinking when violent behavior is applied to them; aggressive (behavior before committing a criminal offense is characterized by increased aggressiveness, as towards family members (persons who live together) , as well as to the offender himself, and during the commission of violence they apply active resistance to the offender, including causing him harm; active (persons who first encountered domestic violence, felt it on themselves and in relation to their family members, not have no intention of continuing destructive relationships, and immediately turn to law enforcement officers, public institutions, psychologists, as well as in other ways try to bring the offender to justice and prevent this negative phenomenon in the future); latent (persons who for a long period endure bullying, beatings, pressure , but in no case do they seek help and carefully hide the facts of domestic violence). It is emphasized that it is the representatives of the last type who silence the onset of large-scale problems, and, as a result, domestic violence often becomes known at the stage of the onset of severe psychological and other problems, including when silence has led to intentional murder, or the murder of the perpetrator , committed by the victim himself during strong mental excitement, in a state of affect, etc.

A typical characteristic of a victim of domestic violence has been formed and typical victimization signs and properties that define it have been singled out.

Key words: domestic violence, family, victimology, victim, victim, victimological characteristics.

Сім'я як основний елемент суспільства була і залишається берегинею людських цінностей, культури та історичної спадкоємності поколінь, чинником стабільності і розвитку. Завдяки сім'ї міцніє і розвивається держава, зростає добробут народу. У всі часи за відношенням держави, а також за становищем родини в суспільстві судили про розвиток країни. Це тому, що щасливий союз сім'ї і держави – необхідна запорука процвітання і добробуту

її громадян. З сім'ї починається життя людини, тут відбувається формування її як громадянина. Вона є джерелом любові, поваги, солідарності та прихильності, тим, на чому будується будь-яке цивілізоване суспільство, без чого не може існувати людина [1], яка ще в світлі нових соціально-демократичних перетворень не повністю застрахована від кримінально-протиправних та будь-яких інших посягань. Так, незважаючи на те, що питання про характеристику жертви кримінального правопорушення є ключовим у віктимології, на нашу думку, віктимологічна характеристика саме кримінальних правопорушень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері, як комплексна кримінологічна проблема до цього часу досліджена не в повній мірі. Дослідники звертають увагу, що майже повсюди зростає ґендерна нерівність у сімейних відносинах і домашнє насильство [2].

Засновник віктимології Г. Гентіг у своїй монографії «Злочинець та його жертва» розглядав жертву і злочинця як невід'ємні складові механізму злочинної поведінки [3, с 17–19]. Науковець розробив учення про жертву злочину з такою повнотою, що жоден наступний дослідник цієї проблеми не міг оминути увагою посилання на його основоположні ідеї, зокрема, думку про те, що стосунки жертва-злочинець тісно пов'язані із кримінальним правопорушенням. Це дає можливість не тільки комплексно підійти до цього феномена, а й робити прогнози стосовно осіб, які в майбутньому можуть стати жертвами, а також визначати рівень латентної злочинності [4].

Відповідно до кримінологічного вчення, аналіз домашнього насильства був би неповним без характеристики потерпілих, тим паче, що демографічні і рольові ознаки жертв кримінальних правопорушень досить часто виступають умовою вчинення кримінального правопорушення. Як свідчить вивчення наукової літератури, більшість учених-лінгвістів поділяють думку про те, що етимологія слова «жертва» походить від латинського «victima», що спочатку мала культове, ритуальне значення [5, с. 74–75].

Процес підвищення уразливості населення перед злочинністю, що створює умови для перетворення членів суспільства на жертв злочинності, традиційно називається віктимізацією [6]. Віктимність може мати індивідуальний, масовий, а також видовий характер (віктимність людей з аналогічними віктимними характеристиками). Оскільки людська особистість часто є елементом спільноти, в якій може виявлятися віктимність на масштабному рівні, то з розвитком соціального прогресу, зі зміною якісних характеристик злочинності відбувається і модифікування віктимності, про що свідчить поява нових категорій жертв злочинних посягань.

Як зазначає С. С. Косенко: «віктимність – це сукупність якостей особи, яка обумовлює або може обумовити її неправильну, неоптимальну поведінку у криміногенній ситуації. У результаті у цієї особи зростає вірогідність стати жертвою злочину» [7, с. 77]. За таких умов мова йде про видову віктимність, яка відображається у відносній «схильності» через низку обставин окремих людей ставати жертвами певних видів кримінальних правопорушень, наприклад, крадіжок, шахрайства, тяжких тілесних ушкоджень тощо [8, с. 94]. У цьому процесі важливого значення набувають такі характеристики особистості, як вік, стать, соціальний статус, виконувані соціальні ролі, професія, готовність діяти у критичній ситуації певним чином тощо.

Зіставлення розподілу злочинців і потерпілих від домашнього насильства, свідчить про ґендерний характер цього явища: усталені настанови кривдників щодо статевих та сімейних ролей диктують спосіб спілкування з рідними за допомогою агресивності, домінантності і контролю над більш слабкою жертвою. Аналіз емпіричних даних дав змогу зробити висновок, що найвищий рівень віктимності в досліджуваній категорії суспільно-небезпечних діянь мають жінки, зокрема, дружина, у тому числі колишня та співмешканка (45,7 %), дочка (12,6 %), мати винного (10,1 %), баба (4,5%), теща (2 %). Усі інші – особи чоловічої статі (25,1 %), серед яких чоловік, батько чи брат – 40,8, 27,5 і 24,5 % відповідно.

Наразі уявлення про ґендерні розбіжності статей дозволяють по-новому поглянути на стосунки, які складаються в сім'ї, особливо в конфліктних та криміногенних ситуаціях. Чоловік як глава сім'ї раніше сприймався в суспільстві як відповідальний за поведінку жінки та інших членів сім'ї, і вважалося, що він має право на різноманітні засоби виховання та контролю над ними. Жінка як «хранителька вогнища» має забезпечити емоційний комфорт, добробут своєї родини, тобто прийнято вважати, що якість родинних стосунків залежить від жінки. Якщо шлюб невдалий, в першу чергу суспільством звинувачується жінка; більше того, вона відчуває провину за негативну психологічну атмосферу в сім'ї [9, с. 161].

Усвідомлюючи несправедливість сформованих соціальних реалій, жінки виступають проти них і нерідко ставлять себе в становище можливої жертви посягання з боку інших членів сім'ї, які не бажають поступатися своїм привілейованим сімейним статусом. Фактори загальносоціального порядку, висловлення протиріччя процесу емансипації жінок, є по суті тим базисом, на якому виникає і формується загальна жіноча віктимність. На індивідуальному рівні остання трансформується в особистісну віктимність, яка складається в результаті взаємодії соціально-психологічних чинників з психологічними і психофізіологічними властивостями особи.

Феміністськи орієнтовані дослідники (Л. Уолкер, М. Косс, Р. Добаш та ін.), спираючись на положення про гендерну асіметрію, теж вважають, що основними факторами в виникненні насильства є владні і гендерні відносини. З їх точки зору, саме чоловіки найчастіше вчиняють насильство над жінками, а ненавпаки. Вважається, що жінка може чинити насильницькі дії лише для самозахисту. На думку інших дослідників (М. Страус, Д. Хайнс, Р. Геллес та ін.), існує гендерна симетрія в мотивах і частоті насильства в сімейних відносинах [10]. Треба відмітити, що жінки частіше, ніж чоловіки застосовують досить прості та безпечні форми насильства, крім того, чоловіки дуже часто вдаються до сексуальної агресії. Також треба наголосити на тому, що здійснюючи агресивні вчинки, чоловіки здебільше прагнуть продемонструвати свою владу та контроль над жертвою. Стосовно одностатевих відносин, більшість досліджень вказує на те, що в таких парах рівень сімейного насильства зустрічається з тією ж частотою, що і в гетеросексуальних [11, с. 16–17].

На час вчинення кримінально-протиправних дій, серед постраждалих осіб жіночої статі були заміжні 39,2%, або перебували у фактичному шлюбі 29,2 %. Зменшується показник заміжніх жінок від примушування до аборту, стерилізації, шлюбу та вступу в статевий зв'язок (32 %).

Віктимізація жінки після формального розлучення посилюється тим, що вона змушена проживати зі злочинцем і після припинення стосунків у зв'язку з об'єктивними труднощами розміну житлової площі або з інших причин. У таких конфліктних ситуаціях, як правило, продовжують діяти негативні чинники, які зумовили розпад сім'ї, посилюється психологічна несумісність і напруженість у взаєминах розлучених, у зв'язку з чим деструктивне явище набуває підвищеної криміногенної значимості.

Важливим практичним питанням залишається документальне підтвердження взаємовідносин між особами. На практиці виникають непоодинокі випадки, що відсутність належного підтвердження взаємовідносин між кривдником та постраждалою особою стає бар'єром притягнення кривдника до відповідальності [12, с. 7]. При цьому, потерпіла від домашнього насильства особа може відчувати загрозу за сукупності обставин, у яких

вона опинилася, навіть за відсутності прямо висловлених погроз застосувати насильство. Той факт, що потерпіла не опиралася посяганню на її статеву свободу, жодним чином не може свідчити про добровільний характер статевого акту, будучи свідченням атмосфери домашнього насильства в сім'ї, за якої засуджений не мав потреби в кожному випадку вдаватися до фізичного насильства та прямо виражених погроз насильством. Ураховуючи вік потерпілої, умови її проживання, неодноразове застосування насильства й погроз щодо неї та її сестри, нездатність матері їх захистити, невдалу спробу знайти захист у правоохоронних органів (що жодним чином не змінило їхнє становище), неможливо заперечити, що потерпілі перебували в безпорадному стані. Повторювані насильство та погрози з боку засудженого не могли не створити відчуття постійної загрози застосування насильства в разі, якщо потерпілі відмовляться виконувати його накази [13, с. 28].

У результаті проведених бесід із потерпілими від домашнього насильства нами було з'ясовано, що самі ж потерпілі у дитинстві та юності нерідко були жертвами (44,7%), або свідками насильства з боку батьків, які мали жорсткі ґендерні настанови щодо статевих ролей, привчались бути пасивними у владі чоловіку. Безумовно, що у таких випадках дитячий досвід накладає своєрідний відбиток й формує сімейно-рольову віктимність ще на етапі раннього дитинства.

Особливе місце у віктимології займає питання про провину жертви. На думку О. М. Гуміна, особи жіночої статі помилково вважають самих себе винними у тому, що над ними вчинене насильство, можуть розглядати його як заслужене покарання за реальні або уявні помилки, не відчувають того, що порушуються їхні права, схильні все вибачати насильнику, нерідко соромляться оприлюднювати факти насильства та звертатись по допомогу до правоохоронних органів чи соціальних служб, що характерно здебільшого для сексуального насильства [14, с. 211].

О. С Дмитращук теж акцентувала на цьому увагу, зазначаючи, що жінки, які потерпають від домашнього насильства, мають депресивну, тривожну та демонстративну акцентуації характеру. Такі жінки мають наступні спільні риси: низький рівень власної самооцінки; сприйняття насильницьких дій нормою поведінки та мінімальної ролі жінки в сім'ї; наявність лише власного почуття провини за поведінку кривдника; переконання про неможливість розв'язання проблеми за допомогою сторонніх осіб чи правоохоронних органів [15, с. 12].

Саме у результаті зазначених помилкових поглядів, почуттів та власних переконань, домашнє насильство зрідка має одиничний характер, й відповідно до концепції Ленор Едни Вокер [16], становить цикл з чотирьох стадій, які повторюються зі збільшенням частоти: 1) зростання напруги у стосунках внаслідок бажання агресора встановити контроль, владу над своєю жертвою (при цьому агресор часто виправдовує свою поведінку втомою, проблемами на роботі або звинувачує жертву в тому, що вона провокує таку його поведінку); 2) акт фізичного, економічного, психологічного або сексуального насильства; 3) примирення, коли агресор вибачається, наводить свої пояснення причин жорстокості, в яких перекладає вину на жертву; 4) спокійний період у відносинах («медовий місяць»), під час якого постраждала особа прощає свого кривдника, догоджає йому та намагається запобігти проявам агресії з його боку.

Однак, оскільки справжні причини насильства не розв'язано, виникають нові протиріччя, нові обставини, відносини повертаються на першу стадію, і цикл повторюється. З часом кожна фаза стає коротшою, спалахи жорстокості частішають і завдають більшої шкоди. Окрім статі, на ставлення постраждалої особи до насильства й на заходи реагування також впливають інші чинники, такі як раса, інвалідність, вік, релігія, статус іммігранта, етнічне походження та сексуальна орієнтація. Наприклад, діти, жінки-мігранти та шукачі притулку, постраждалі від конфлікту, роми та жінки з інвалідністю зіштовхуються з більшим ризиком насильства і його непропорційно негативними наслідками. Обмежені знання про свої права, недостатнє знання мови, упередження та стереотипи можуть перешкоджати їм отримувати підтримку й послуги.

Варто додати, що сьогодні, представниками західної кримінологічної школи розроблено нові дефініції, що характеризують насильство, або жорстоке поводження (ставлення) до дитини, зокрема, «child neglect», «child abuse», «non-accidental trauma». Класифікації насильства виходять с наступних його аспектів: воно може бути явним чи прихованим (непрямим) в залежності від стратегії поведінки кривдника [11, с. 18]. З числа загальних ознак змін у поведінці дітей зумовлених вчиненням по відношенню до них домашнього насильства, доцільно виокремити наступні: зниження або повна втрата інтересу до школи; затримка або різке зниження рівня інтелектуального розвитку; загальмованість у відповідях, при виконанні завдань; труднощі запам'ятовування, концентрації уваги; відсутність друзів або надмірна нерозбірлива дружелюбність; гігієнічна занедбаність, неохайний вигляд; постійний голод або спрага; невпевненість у собі; почуття провини [17, с. 5–6].

Щодо *статусів* й *соціальних ролей* потерпілих від домашнього насильства, А. Б. Блага зазначила, що саме соціальні обставини, характерні для жінок, роблять їх більш віктимними, ніж чоловіків: вони часто не працюють, займаються дітьми і залежать від чоловіка матеріально, у стосунках між чоловіком і жінкою останні переважно грають більш пасивну роль [9, с. 101].

Нами встановлено, шо у досліджуваній категорії жертв кримінальних правопорушень переважають тимчасово непрацюючі і безробітні особи – 42,6 %. На другому місці – працівниці та працівники у сфері обслуговування, будівництва, виробництва та торгівлі (21,1 %); на третьому – пенсіонери (12,8 %); учні та учениці професійних технічних училищ, технікумів (коледжів), студентки університетів тощо – 11,9 %.

Домашнє насильство може провокуватись не тільки рисами та якостями жертви, але й безпосередньо її діями. У механізмі вчинення кримінального правопорушення виявляються найрізноманітніші морально-психологічні особливості потерпілих жінок, зокрема, статева розбещеність, схильність до вживання алкогольних напоїв і наркотичних засобів, жадібність, агресивність, грубість, недовірливість, пасивність, довірливість, доброта, тактовність, ввічливість, рішучість, хоробрість або фізична слабкість.

У наукових джерелах, присвячених дослідженню жінки-жертви злочинних посягань зазначається, що значна частка жінок (за деякими даними, не менше третини), котрі стають жертвами насильства, схильні до безладного сексуального життя. Такі особи часто необмежені в кількості своїх партнерів, схильні до німфоманії та можуть займатися проституцією, проявляти іншу аморальну, антисоціальну поведінку [18, с. 95].

Нами встановлено, що 30,2 % потерпілих вели саме такий спосіб життя. Зазвичай, це знаходило свій прояв у сексуальній розпусті, подружніх зрадах, створенні інтимних інтриг тощо. Соціальний паразитизм потерпілих накладав специфічний відбиток на їх морально-психологічний образ і, крім того, викликав огиду і ненависть у злочинців. Таким чином, можна констатувати, що життя жертви створює відповідні передумови для віктимізації її власної поведінки.

Розглянувши різні варіанти поведінки потерпілих, від нейтральної до протиправної, можна виділити в механізмі віктимізації: 1) ситуації, що мають характер поштовху, в яких поведінка потерпілих полягає в нападі, образі, заподіянні образи; 2) ситуації, в яких поведінка потерпі-

лих позитивна, однак пов'язана з поворотом на жертву насильницьких дій злочинця (наприклад, ситуація, коли мати захищає свою дитину); 3) ситуації, в яких поведінка потерпілої створює об'єктивну можливість вчинення кримінального правопорушення, хоча поведінка і не трактується як поштовх (здебільшого пасивність потерпілих, що дозволяють продовжувати злочинну діяльність (катування, образи)); 4) замкнуті ситуації, в яких дії потерпілої спрямовані на заподіяння шкоди самій собі (наприклад, ситуація замаху жертви до самогубства, у зв'язку з неможливістю терпіти знущання); 5) ситуації, в яких поведінка потерпілого нейтральна і не впливає на вибір злочинцем варіанту поведінки, тобто, коли немає приводу зі сторони жертви [19, с. 112].

За результатами кримінологічного вивчення поведінки жертв до, під час та після вчинення стосовно них різних форм насильницької поведінки нами було виокремлено такі їх типи:

*1) пасивний (*особи, які не чинять опір злочинцю: об'єктивно нездатні до опору (стабільно або тимчасово), об'єктивно здатні до опору, але у зв'язку із обставинами сімейного характеру його не здійснюють));

2*) пасивно-провокуючий* (особи, які не протидіють домашньому насильству, проте зовнішнім виглядом, способом життя, вчинками, провокують злочинців до вчинення правопорушень);

3) *імпульсивний* (характеризуються несвідомим почуттям страху, тривоги, підвищеною вразливістю, а також пригніченістю реакцій і раціонального мислення при застосуванні до них насильницької форми поведінки;

*4) агресивний (*поведінка до вчинення кримінального правопорушення характеризується підвищеною агресивністю, як до членів сім'ї (осіб які спільно проживають), так і до самого кривдника, а під час вчинення насильства застосовують активний опір правопорушнику, у тому числі заподіюють йому шкоди;

5) активний (особи, що вперше зіткнулись із домашнім насильством, відчули його на собі та по відношенню до членів своєї сім'ї, не мають жодних намірів продовжувати деструктивні стосунки, й відразу звертаються до правоохоронців, громадських інститутів, психологів, а також іншими шляхами намагаються притягнути кривдника до відповідальності й запобігти цьому негативному явищу у майбутньому);

6) латентний (особи, які протягом тривалого періоду терплять знущання, побої, тиск, але в жодному разі не звертаються по допомогу та ретельно приховують факти домашнього насильства).

Варто додати, що саме представники латентного типу доводять мовчанням до настання масштабних проблем, і на жаль, про систематичне домашнє насильство нерідко стає відомо вже на стадії важких психологічних та інших наслідків для потерпілого, зокрема, коли це призвело до заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, умисного вбивства, вбивства під час сильного душевного хвилювання, у стані афекту тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що типова характеристика жертви домашнього насильства має такий вигляд: особа жіночої статі, віком від 25 до 50 років, заміжня, або перебуває у фактичному шлюбі, має на утриманні дитину, з повною загально-середньою освітою, тимчасово непрацююча та без постійного джерела доходу, належить до одного з двох психологічних підтипів: сензитивно-інтравертного (надчутливого), або екстравертного (тривожно-лабільного), схильна до провокативної (аморальної) поведінки й з'ясування стосунків у стані алкогольного сп'яніння, у дитинстві та юності була жертвою, або свідком насильства, неодноразово притягувались до адміністративної відповідальності. У дітей – жертв домашнього насильства – були зафіксовані ознаки різного рівня відставання у інтелектуальному (16 %), фізичному (12%), психічному розвитку (6 %), зміни особистості дитини за кримінальним (3 %) та примітивним типом з бродяжництвом і жебрацтвом (6 %).

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародний день сім'ї: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ Міжнародний_день_сім%27ї.
2. Тичина Д. М. Посудевський І. В. Віктимізація сімейно-побутових відносин в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського.* Серія: юридичні науки. 2020. Т. 31 (70). DOI https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.3/33
3. Hentig H. The Criminal and His Victim (Studies in the Sociobiology of Crime). N.Y., 1948.
4. Hentig H. Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim. *Journal of Criminal Law. Criminology and Policy Science*. 1944. № 31. P. 303–309.
5. Джужа О. М., Моісеєв Є. М. Жертва злочину: підходи до визначення та проблеми класифікації. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ. ім. Е.О. Дідоренка*. 2011. № 2. С. 74–81.
6. Головкін Б. М. Кримінологічне поняття віктимізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2015. № 2. С. 93–96.
7. Косенко С. С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2004. 213 с.
8. Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 188 с.
9. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз та запобігання): монографія. Харків: ФОП Макаренко. 2014. 360 с.
10. Гендерна рівність та відповідь на домашнє насильство в приватному секторі: заклик до дії. Результати дослідження 2019. URL: https://ukraine.unfpa.org/uk/BADV2019.
11. Актуальні проблеми сімейного насильства : монографія / Перцева Т. О., Огоренко В. В., Кожина, Г. М., Зеленська К. О., Носов С. Г. та ін. Дніпро, 2021. 188 с.
12. Забезпечення надання правових послуг особам, постраждалим від домашнього насильства : практ. посіб. для надавачів правової допомоги / К. Л. Бойчук, С. М, Бреус, Т. І. Бугаєць, Л. О. Гриценко, Д. О. Пилипенко; за заг. ред. д.ю.н., доц. А. Б. Благої. Київ, 2023. 136 с.
13. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Рішення, внесені до ЄРДСР, за період із 2018 року по серпень 2022 року / упоряд.: В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 32 с.
14. Гумін О. М. Особливості кримінологічного аналізу жертв насильницьких злочинів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2009. Вип. 3. С. 209–218.
15. Дмитращук О. С. Запобігання домашньому насильству підрозділами Національної поліції України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ. 2021. 228 с.
16. Walker Lenore E. The Battered woman, New York: Harper & Row, 1979, 270 p.
17. Барбарош Л. М. Домашнє насильство над дітьми: актуальна проблема сьогодення. *Домашнє насильство: проблемні питання в умовах COVID-19*: матеріали круглого столу (м. Рівне, 12 жовтня 2021 р.). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 5–7.
18. Пивоваров В. В., Макаренко Ю. С. Насильство в сім'ї: віктимологічний аспект. *Карпатський правничий часопис.* 2015. № 12. С. 92–99.
19. Ліщук Н. О. Насильницькі дії, що вчиняються щодо жінок: причини та запобігання: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів. 2020. 232 с.

УДК 347.44:620.9:64.01(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/131

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЗА ЗЕЛЕНИМ ТАРИФОМ

PPARTICULARITIES OF CONCLUDING A FEED-IN-TARIFF ELECTRICITY PURCHASE AND SALE AGREEMENT

Черненко Г.І., аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0009-0008-5604-9707

У представленій статті визначаються особливості укладання договоріу купівлі-продажу електричної енергії за зеленим тарифом. У статті проаналізовано процедуру купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом (FIT) та модельним («Типовим») договором купівлі-продажу електроенергії у зв'язку із запровадженням нового ринку електроенергії та порядком ведення бізнесу виробниками відновлюваної енергії. .

Особливостями укладання типового Договору купівлі-продажу електроенергії між виробниками ВДЕ та Гарантованим покупцем є визначений. Він також проаналізував відмінності між типовою угодою про купівлю електроенергії та східною угодою, а також досліджено механізм захисту інвесторів, які інвестуватимуть у проекти відновлюваної енергетики. У статті проведено порівняльний аналіз різних редакцій Договору купівлі-продажу електроенергії, зокрема: фактичної типової форми договору та східного договору згідно з яким виробники відновлюваної енергії більше не працюють, але положення, що містяться в ньому, дозволяють проаналізувати процес і причини прийняття нової форми.

Ефективність запровадження нового ринку електроенергії з 1 липня 2019 року залежить від регулювання діяльності для всіх учасників ринку. Особливі умови роботи передбачено для виробників електроенергії з відновлюваних джерел. Зокрема, з впровадження нового ринку, виробники відновлюваної електроенергії почали продавати електроенергію Гарантованому покупцю, наступнику ДП «Енергоринок». Однак, щоб запровадити новий порядок роботи виробників ВДЕ, Регулятору необхідно було затверджувати окремі нормативно-правові акти. З цією метою у вересні 2018 року Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах Підприємства енергетики та комунальних послуг опублікували проект постанови «Про затвердження нормативно-правових актів, що регулюють діяльність гарантованого покупця та закупівлю» електричної енергії за «зеленим» тарифом», який містив форму нового типового договору купівлі-продажу електричної енергії за «зеленим» тарифом між Гарантованим покупцем та суб'єктом, що виробляє електроенергію з використанням альтернативних джерел енергії, а також порядок купівлі-продажу електроенергії на feed-in-tariff (FIT)

Як і очікувалося, затвердження цих нормативних документів є важливим елементом не лише для функціонування нової електричної мережі.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, зобов'язання, договірні зобов'язання, цивільно-правовий договір, договір купівлі-продажу, електрична енергія, зелений тариф, приватне домогосподарство.

The present article determines the particularities of concluding a feed-in tariff electricity purchase and sale agreement. It analyses the procedure of purchasing feed-in-tariff (FIT) electricity and under model ("standard") electricity purchase and sale agreement because of the introduction of a new electricity market and doing business by renewable energy producers.

There is a well-established procedure of concluding a standard electricity purchase and sale agreement between a renewable energy producer (REP) and Guaranteed buyer. It is also analyzed the differences between a standard electricity purchase agreement and an Eastern agreement, and the mechanism of protecting investors who will be involved in renewable energy projects are studied. The article provides a comparative analysis of different editions of the electricity purchase agreement, in particular: the actual standard form of the agreement and the eastern agreement under which renewable energy producers no longer work, but its provisions allow exploring the process and reasons for adopting the new form.

The effectiveness of the introduction of the new electricity market from July 1, 2019 depends on the regulation of activities for all market participants. Specific working conditions are provided for renewable energy producers. In particular, with the introduction of the new market renewable energy producers began to sell electricity to the Guaranteed Buyer, the successor of SC "Energorynok". However, in order to introduce a new operating procedure for REPs, the Regulator had to approve separate legal acts. For this reason, in September 2018, the National Commission for State Regulation of Energy and Public Utilities published a draft resolution "On the Approval of Legal Acts Governing the Activities of the Guaranteed Buyer and Electricity Purchase under Feed-in-Tariff", which contained the form of a new standard agreement for the purchase and sale of fee-in-tariff electricity between the Guaranteed Buyer and the Renewable Energy Producer, as well as the procedure for the purchase and sale of feed-in-tariff electricity.

As expected, the approval of these regulatory documents is an essential element not only for the functioning of the new electricity network.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, obligations, contractual obligations, civil contract, purchase and sale agreement, electricity, feed-in-tariff, private household.

Вступ. Проблема переходу до використання відновлюваних джерел енергії набуває все більшої актуальності з кожним роком. По-перше, при сучасних темпах видобутку нафти та газу цих природних ресурсів нашого планетного резерву ще залишилося лише на 50 років. Це ставить людство перед необхідністю знаходити енергетичні альтернативи. У цьому контексті країни Європейського Союзу активно просувають процес виробництва електроенергії з відновлювальних джерел (далі - ВДЕ). Планувалось, що до 2020 року частка ВДЕ в загальній структурі виробництва електроенергії має складати до 20%, а до 2030 року цей показник має зрости до 50%. По-друге, важливо відзначити, що використання енергії з ВДЕ стає все більш доступним з економічної точки зору. За даними Міжнародного агентства з відновлюваних джерел енергії (далі - IRENA), собівартість 1 кВт/год енергії, отриманої з вітрових наземних електростанцій, тепер прирівнюється до собівартості енергії, що виробляється вугільними електростанціями [1]. Динаміка будівництва нових потужностей ВДЕ в Україні з року в рік зростала, до повномасштабного вторгнення, що сталось 24 лютого 2022 року, що майже паралізувало подальші плани.

Проте основним інструментом для стимулювання підприємств у впровадженні проектів ВДЕ залишається саме «зелений» тариф. Цей механізм підтримки виробництва електроенергії має дію до 1 січня 2030 року і застосовується до суб'єктів господарювання, які генерують електро-

енергію з відновлюваних джерел на електростанціях, що були введені в експлуатацію під час дії цього механізму.

Сфера наукових досліджень. Проблемами відновлюваної енергетики та її розвитку в Україні досліджували Т. Бортнок, І. Гайдаєнко, Г. Гелетуха, Т. Желєзна, А. Прахівник, В. Масло, Є. Борщук, А. Долінський, В. Чудовська, Б. Савенко, І. Клопов, Г. Півняк, Ф. Шкрабець та інш.

Теоретичні аспекти функціонування домогосподарств досліджували такі вчені, як О. Барановський, І. Бондар, З. Ватаманюк, В. Вітлінський, О. Гладун, С. Злупко, І. Жиляєв, А. Кисельов, Т. Ковальчук, В. Круглов, Е. Лібанова, О. Макарова, В. Мандибура, Панчишин, О. Попов, С. Реверчук, О. Титаренко.

Фундаментальні дослідження проблемних питань правової регламентації договору про купівлю-продаж електричної енергії за зеленим тарифом приватним домогосподарством в Україні на часі відсутні.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 65 Закону України «Про ринок електричної енергії», яка регламентує цю сферу, Кабінет Міністрів України вживає заходів з метою захисту загальних інтересів суспільства та виконання державних гарантій у сфері придбання всієї виробленої електричної енергії з об'єктів електроенергетики, що використовують відновлювані джерела енергії (зокрема, гідроенергії - від мікро-, міні- та малих гідроелектростанцій). Ця електроенергія придбається за установленим «зеленим» тарифом або через аукціонні процедури та передається на обраний споживач. Функції гарантованого покупця електроенергії виконує державне підприємство. [2]

Починаючи з 1 липня 2019 року, із запровадженням нової моделі ринку електроенергії, як передбачено Законом, у 2017 році, та із впровадженням конкурентного ринку електроенергії, кількість учасників ринку збільшилася, надаючи споживачам можливість обирати постачальника електроенергії на основі критеріїв ціни та якості послуг.

У вересні 2018 року Національна комісія, що відповідає за державне регулювання у галузях енергетики та комунальних послуг, оголосила про публікацію проекту постанови «Про затвердження нормативно-правових актів, що регулюють діяльність гарантованого покупця та купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом». У цьому документі міститься представлений проект типового контракту на купівлю-продаж електроенергії, отриманої з відновлюваних джерел енергії, для гарантованого покупця, а також встановлено порядок проведення процедури придбання електричної енергії за «зеленим» тарифом. [3]

Для виробників електричної енергії з відновлюваних джерел (відомих як «виробники ВДЕ»), передбачено спеціальні умови для їхньої діяльності на новому ринку. Особливо важливою є обов'язкова продаж електричної енергії гарантованому покупцю, яким є правонаступник Державного підприємства «Енергоринок». Проте для впровадження цього нового порядку роботи для виробників ВДЕ, Регулятору необхідно затвердити спеціальні регуляторні акти. У цьому контексті, у вересні 2018 року Національна комісія, яка відповідає за державне регулювання в енергетичній та комунальній сферах (надалі – «НКРЕКП»), оприлюднила проекти таких актів як:

Порядок проведення купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом (відомий як «Порядок»).

Стандартний договір купівлі-продажу електричної енергії між гарантованим покупцем та суб'єктом господарювання, який виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії (відомий як «PPA» від «Power Purchase Agreement»).

Ці документи мають важливе значення не лише для впровадження нового ринку електричної енергії, а також для подальшого зростання виробництва електричної енергії з відновлюваних джерел енергії (ВДЕ) та приваблення інвестицій. Перш за все, інвестори звертатимуть увагу на PPA та Порядок під час вивчення можливості фінансування ВДЕ проєктів. Таким чином, затвердження цих документів має сприяти залученню інвестицій в проєкти ВДЕ в Україні.

Угода про купівлю-продаж електричної енергії між гарантованим покупцем і виробником електроенергії з відновлюваних джерел (ВДЕ) або договір Power Purchase Agreement (PPA) - це угода, яка визначена в стандартній формі, затвердженій Національною комісією, що здійснює державне регулювання в енергетичних та комунальних сферах (НКРЕКП). З 1 липня 2019 року вона застосовується для продажу виробленої електричної енергії з ВДЕ (за винятком електроенергії, спожитої для власних потреб), відповідно до «зеленого» тарифу, гарантованому покупцю.

Новий PPA - це «юридичний договір, який встановлено у стандартній формі Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі - НКРЕКП), і призначений для продажу електричної енергії, виробленої з 1 липня 2019 року з використанням відновлюваних джерел енергії (за винятком електроенергії для власних потреб), за «зеленим» тарифом гарантованому покупцю.

Примірні та типові договори в сфері енергетики можуть здаватися на перший погляд менш важливими у порівнянні з іншими нормативно-правовими актами в Україні. Однак, вони мають важливе значення при укладанні конкретних договорів, особливо у цій сфері, яка характеризується монополізацією. Саме ця монополізація призводить до жорсткого регулювання умов угод, і типові форми договорів стають важливим інструментом для учасників ринку енергетики. [4]

Важливим аспектом у структурі типового PPA і його основною характеристикою є предмет договору, що означає, що виробник, укладаючи цей договір за «зеленим» тарифом, зобов'язується продавати, а Гарантований покупець – купувати всю вироблену електричну енергію, вироблену виробником за «зеленим» тарифом.

У порівнянні зі звільненим від чинності примірним договором PPA, предмет договору був у новому типовому PPA більш конкретизований і розширений, а також містив пряме посилання на нормативний акт НКРЕКП, а саме Порядок.

Загальні умови нового типового PPA, передбачені в статті 2 PPA, були спрощені. Це стало можливим завдяки тому, що ряд нормативно-правових актів НКРЕКП втратив чинність або був скасований, і їх вміст було систематизовано в нових положеннях Порядку. Це спрощення є однією з переваг нової форми PPA, оскільки сприяє більшій ясності та зрозумілості умов договору.

Новий типовий PPA також визначає суб'єктивні права та обов'язки сторін, встановлює правовий контекст, в межах якого вони функціонують і який не може бути переданий третім особам без письмової згоди іншої сторони PPA. Важливо відзначити, що виробник має певні права стосовно Гарантованого покупця, включаючи право на повну та своєчасну оплату продукції, однак у Гарантованого покупця є деякий більший набір прав.

Новий типовий PPA включає вичерпний перелік обставин непереборної сили, які можуть призвести до неможливості виконання зобов'язань однією зі сторін. Крім того, цей договір має положення, яке встановлює, що на тривалість таких обставин і на спроби усунення їх наслідків сторони звільняються від виконання своїх зобов'язань.

У новому PPA додано новий пункт, який стверджує, що у випадку, якщо такі обставини тривають понад три місяці, сторони мають право вирішити питання щодо подальшого виконання договору.

У випадку виникнення суперечок, претензій або розбіжностей між сторонами, які можуть виникнути в зв'язку з умовами або виконанням PPA, перш за все слід нама-

гатися вирішувати їх шляхом переговорів. Однак нові положення типового PPA розширили можливості щодо вирішення таких суперечок. Зокрема, вони дозволяють сторонам вибирати судовий орган для вирішення спорів і передбачають можливість одночасного звернення до арбітражу і господарського суду. Крім того, існує можливість звернутися до Центру з вирішення спорів та переговорів Секретаріату Енергетичного співтовариства для допомоги у мирному вирішенні таких суперечок, до арбітражу (за розглядом Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати (ICC) за Арбітражним регламентом Міжнародної торгової палати) або до господарського суду України.

Дія типового PPA може бути достроково припинена за згодою сторін або за рішенням суду. Якщо об'єкт електроенергетики або черга будівництва електростанції (пускового комплексу), щодо яких укладено договір купівлі-продажу електроенергії за «зеленим» тарифом, не було введено в експлуатацію протягом трьох років з моменту реєстрації відповідної декларації про початок виконання будівельних робіт або отримання дозволу на будівництво, то договір втрачає чинність.

Положення Типового PPA і його можливих додатків можуть бути змінені тільки в разі зміни законодавства. PPA визначає, що ці зміни не можуть звужувати обсяг прав Виробника за «зеленим» тарифом. Також в договорі встановлені правила і строки для внесення таких змін. В такому випадку Гарантований покупець повинен опублікувати їх на своєму веб-сайті та надіслати Виробнику нову версію PPA.

Виробник повинен надати підписаний договір Гарантованому покупцеві протягом 15 днів з моменту його отримання і одну копію підписаної додаткової угоди, що стосується приведення договору у відповідність до нової редакції. У випадку, якщо Виробник не виконає ці обов'язки, це розглядається як ініціювання розірвання PPA.

Однією з найважливіших нововведень у Типовому PPA є включення положення, яке робить цей договір «bankable» (придатним для фінансування). Це означає, що всі права і обов'язки, що виникають з PPA для однієї зі сторін, не можуть бути передані третій стороні без письмової згоди іншої сторони за договором. «Bankable PPA» є важливою умовою для привернення фінансування для проектів відновлюваної енергетики, оскільки наявність такого договору може вплинути на рішення про виділення коштів і обсяги фінансування. Для приваблення інвестицій у проекти ВДЕ важливо мати стандартний договір («bankable PPA»), який відповідає вимогам фінансових установ.

З початку вересня 2017 року до діючої стандартної форми PPA були внесені зміни, що передбачали можливість укладання попередніх договорів - pre-PPA для виробників, які мають намір виробляти електроенергію з ВДЕ. Для укладення pre-PPA було достатньо звернутися до Державного підприємства «Енергоринок», і вже багато майбутніх виробників енергії з ВДЕ скористалися цією можливістю. Порядком також передбачено можливість укладання pre-PPA за умови надання необхідних документів відповідно до проекту ВДЕ.

Зокрема, 13 серпня 2019 року Регулятор опублікував на своєму веб-сайті проект внесення змін до Постанови № 641 від 26 квітня 2019 року під назвою «Про затвердження законодавчих актів, що регулюють діяльність Гарантованого покупця та купівлі електроенергії за «зеленим» тарифом» («Проект змін до процедур ЗТ»), Цей проект включає в себе поправки до наступних законодавчих актів: Порядок купівлі електроенергії за «зеленим» тарифом («Порядок») та Стандартний договір про купівлю-продаж електроенергії за «зеленим» тарифом між Гарантованим покупцем і суб'єктом господарювання, який виробляє електроенергію з альтернативних джерел енергії («Стандарт ЗТ PPA»).

Інформація про проект змін до процедур ЗТ доступна на веб-сайті: http://www.nerc.gov.ua/?news=9313.

У той же час Регулятор розмістив на своєму веб-сайті проект Постанови, що затверджує Типовий договір купівлі-продажу електроенергії між Гарантованим покупцем та суб'єктом господарювання, який отримав право на підтримку в результаті аукціонів («Проект стандартного аукціону PPA»). Проект Постанови, що затверджує проект стандартних аукціонів PPA, доступний на веб-сайті: http://www.nerc.gov.ua/?news=9314.

Ключові пропозиції, які нас цікавлять, для внесення змін до Стандартного PPA за «зеленим» тарифом в основному стосуються гармонізації з Законом про альтернативну енергетику:

Стандартний PPA ЗТ охоплюватиме виробників електроенергії з відновлюваних джерел, які мають право продавати електроенергію гарантованому покупцеві. Продавці електроенергії в рамках Стандартного PPA ЗТ сплачуватимуть внески до спеціального фонду для вирішення арбітражних витрат гарантованого покупця, якщо це застосовується. Зроблено незначні поправки до пункту про форс-мажорні обставини для акцентування того, що такі обставини унеможливлюють виконання PPA та не просто впливають на його виконання. Також встановлено, що форум для вирішення спорів (арбітраж або український комерційний суд) визначається за вибором виробника ВДЕ, якщо цей виробник є іноземною компанією з інвестиціями. Термін для підписання змін до PPA виробниками ВДЕ у разі внесення поправок до Стандартного PPA ЗТ скорочено з 1 місяця до 10 календарних днів (якщо поправку не було підписано, вважається, що Виробник ВДЕ ініціював припинення PPA).

Також 5 липня 2019 року Регулятор розмістив проект постанови, який стосується процедур встановлення, перегляду та припинення застосування «зеленого» тарифу на електроенергію для різних суб'єктів господарювання та споживачів, включаючи енергокооперативи та домогосподарства, які мають установки для виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії («Проект процедури ЗТ»). Протягом періоду подання пропозицій від учасників ринку було внесено лише одну пропозицію, яка була відхилена Регулятором. Отже, імовірно, Проект процедури ЗТ буде прийнятий вже в тій формі, в якій він був опублікований. Інформація про розміщений проект Процедури ЗТ та пропозиції учасників ринку, знову ж таки доступні на веб-сайті: http://www.nerc.gov.ua/?news=9312.

Ключові зміни, які нам цікаві в рамках дослідження, що запропоновані Проектом процедури ЗТ, в основному відповідають Закону про альтернативну енергетику та стосуються не лише виробників електроенергії з відновлюваних джерел, але також і споживачів, які мають право на «зелений» тариф. З «зеленим» тарифом зможуть отримати дозвіл лише виробники електроенергії з відновлюваних джерел, які відповідають вимогам закону про альтернативну енергетику.

Висновки. До введення нової моделі ринку електроенергії, єдиним оптовим покупцем електроенергії за «зеленим» тарифом було Державне підприємство «Енергоринок». Закон передбачив створення Гарантованого покупця електричної енергії (далі - Гарантований покупець) як правонаступника Енергоринку в галузі відновлюваної електроенергетики. Після розрахунку та виплати заборгованостей перед учасниками оптового ринку, Енергоринок буде ліквідовано.

Таким чином, з 1 липня 2019 року виробники електроенергії з відновлюваних джерел продають свою продукцію Гарантованому покупцю, який є правонаступником Енергоринку. Гарантований покупець має зобов'язання придбати всю електроенергію з відновлюваних джерел, яка не була реалізована за двосторонніми договорами, і сприяти збільшенню частки виробництва такої електроенергії до 1 січня 2030 року.

Отже, нова модель ринку електроенергії створює основи для розвитку договірних відносин для виробників електроенергії з відновлюваних джерел. Держава на законодавчому рівні гарантує виконання зобов'язань щодо закупівлі електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел, протягом усього терміну дії Закону України «Про альтернативні джерела енергії» та оплату цієї електроенергії в повному обсязі. [5]

Купівля-продаж електроенергії між виробником, якому встановлено «зелений» тариф та гарантованим покупцем здійснюється на підставі типового договору купівлі-продажу.

Враховуючи важливість впливу держави на формування договірних відносин у галузі відновлюваної енергетики, слід відзначити, що при розробці типових і примірних договорів необхідно передбачити можливість участі науковців та інших зацікавлених сторін у формуванні їх змісту. Автор пояснює це тим, що залучення цих осіб до обговорення деталей договорів через тематичні круглі столи та інші подібні заходи може призвести до отримання корисних рекомендацій з покращення конкретних типових або примірних договорів.

Головною юридичною особливістю типових договорів, які є нормативно-правовими актами, є їх обов'язковість. Нова форма типового PPA обов'язкова для виробників ВДЕ, які вже отримали «зелений» тариф або мають намір його отримати (включаючи pre-PPA). Основною відмінністю між типовим PPA та примірним договором є те, що згідно з Господарським кодексом України, сторони, які укладають договір на основі примірної форми, рекомендованої державними органами, можуть змінювати окремі його положення і додавати нові за взаємною згодою. Тобто раніше чинний примірний договір можна було змінювати, як правило, відповідно до вимог законодавства або за взаємною згодою сторін.

Як було вже вказано, типовий PPA є двостороннім договором, учасниками якого є Гарантований покупець, що діє на підставі ліцензії на господарську діяльність у сфері гарантованого покупця, і Виробник, який виробляє електроенергію з використанням ВДЕ і продаж її Гарантованому покупцю за «зеленим» тарифом відповідно до укладеного між ними договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Турлікьян Т. Собівартість енергії вітру зрівнялася з собівартістю електроенергії від вугільних станцій. *ECO TOWN*. URL: https://ecotown.com.ua/news/Sobivartist-enerhiyi-vitru-zrivnyalasya-z-sobivartistyu-elektroenerhiyi-vid-vuhilnykh-stantsiy-/
2. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 27-28. Ст. 312. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text
3. Про затвердження нормативно-правових актів, що регулюють діяльність гарантованого покупця та купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом та за аукціонною ціною: Постанова від 26.04.2019 № 641. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0641874-19#Text
4. Кицик Я.Р. Використання примірних та типових договорів у галузі електроенергетики України. *Приватне право і підприємництво.* 2016. № 16. С. 120-123
5. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст.155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/555-15#Text

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/132

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРИЧНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ

LEGAL SECURITY OF THE DEVELOPMENT OF ELECTRIC TRANSPORTATION IN UKRAINE

Марасін О.В., аспірант 2 року навчання
Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

У статті проведений аналіз нормативно-правового регулювання електричного транспорту в Україні через систему впровадження стимулів для розвитку екомобільного транспорту. Окреслено теоретичну спробу провести класифікацію законодавства у транспортній сфері, зокрема, на системи, категорії, рівні. Розглянуто особливості інтеграції міністерств навколо забезпечення розвитку електричного транспорту. Досліджено законодавство, стратегію, концепцію з питань державної екологічної спрямованості України в розрізі стимулювання державою вітчизняних суб'єктів господарювання скоротити викиди парникових газів, модернізацію виробництва на зменшення негативного впливу на навколишнє середовище, запровадження системи зелених закупівель. Це сприятиме визначенню можливості для подальшого розвитку підприємства, спрямованих на виробництво екомобільного транспорту. Наведено основний перелік факторів, що формують стратегічний рівень розвитку правового регулювання електричного транспорту. Стверджується, що незважаючи на значну кількість законів, стратегій та програм щодо транспортної галузі, в Україні немає програми з транспорту, довкілля та охорони здоров'я. Наголошується, що в умовах нестабільного економічного середовища, набуває особливого значення вплив наслідків війни на підтримку держави стимулюючих заходів для переходу на електротранспорт. Зазначено, що непослідовне й недостатнє правове регулювання правовідносини у сфері електричного транспорту, спрямованого на стимулювання розвитку виробництва в Україні електромобілів, зарядних пристроїв, комплектуючих виробів до них, пільгового ввезення, умови якого кілька разів змінювались, як і термін дії пільгового періоду. Все це свідчить, що правове регулювання транспортної сфери забезпечено в Україні низкою нормативно-правових актів колізійного характеру.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, законодавче регулювання, сталий розвиток, декарбонізація, господарсько-правові засоби, податкові пільги, транспортна система, електротранспорт.

The article analyzes the regulatory and legal regulation of electric transport in Ukraine through the system of introducing incentives for the development of eco-mobile transport. A theoretical attempt to classify legislation in the transport sphere, in particular, into systems, categories, and levels, is outlined. The peculiarities of the integration of ministries around ensuring the development of electric transport are considered. The legislation, strategy, concept on issues of the state environmental orientation of Ukraine in terms of the state's stimulation of domestic business entities to reduce greenhouse gas emissions, modernization of production to reduce the negative impact on the environment, and the introduction of a green procurement system were studied. This will contribute to the identification of opportunities for further development of the enterprise aimed at the production of eco-mobile transport. The main list of factors forming the strategic level of development of legal regulation of electric transport is provided. It is argued that despite a significant number of laws, strategies and programs related to the transport industry, there is no transport, environment and health program in Ukraine. It is emphasized that in the conditions of an unstable economic environment, the influence of the consequences of the war on the state's support for stimulating measures for the transition to electric transport is of particular importance. It was noted that there is inconsistent and insufficient legal regulation of the legal relationship in the field of electric transport aimed at stimulating the development of the production of electric vehicles, charging devices, components for them in Ukraine, preferential importation, the conditions of which have changed several times, as well as the validity period of the preferential period. All this shows that the legal regulation of the transport sector is ensured in Ukraine by a number of regulatory and legal acts of a conflicting nature.

Key words: regulatory act, legislative regulation, sustainable development, de carbonization, economic and legal instruments, tax benefits, transport system, electric transport.

Постановка проблеми. Передумовами економічного зростання і конкурентоспроможності країни є ефективна транспортна система [1]. Ефективне впровадження електричного транспорту в Україні можливе в рамках реформування на сучасних засадах всієї правової системи транспортної сфери. Оскільки діюче законодавство України різних рівнів, починаючи від законів, указів Президента, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України до відомчих актів, розглядає електричний транспорт не як окрему сферу, а як складову транспортної галузі.

Як вірно зазначає Е.М. Деркач, в Україні наразі відсутній законодавчий акт, в якому були б об'єднані і систематизовані правові норми чинних законів у сфері транспорту [2, с. 44]. Внаслідок чого, існуюче правове регулювання транспортної сфери, занадто громіздке. Спроби адаптувати його до сучасних умов потребують значних фінансових затрат й часу.

В результаті прийняття у грудні 2015 року в місті Парижі нової глобальної кліматичної Паризької угоди до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, яка ратифікована Законом України «Про ратифікацію Паризької угоди» [3], в Україні повинно відбутись внесення істотних змін до багатьох нормативно-правових актів з метою удосконалення екомобільного транспорту в Україні.

Незважаючи на те, що Кіотським протоколом до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату уже було визначено кількісні цілі із скорочення викидів парникових газів на період до 2020 року у тому числі для України [4]. Відповідно до положень Паризької угоди Україна, як сторона угоди, зобов'язана зробити свій національно-визначений внесок для досягнення цілей сталого низьковуглецевого розвитку всіх галузей економіки та підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, зокрема шляхом скорочення обсягу викидів парникових газів.

У свою чергу в Україні визначено, що одним із основних забруднювачів атмосферного повітря, а також джерелом викидів парникових газів є, зокрема, автотранспорт [5].

Усе це дало підстави для передбачення у Паризькій кліматичній угоді, що Україна, як країна, яка розвивається може претендувати на отримання $ 100 млрд на екологічні проекти, у разі, скорочення викидів парникових газів, відповідно, може мати шанс отримати не менше $ 3 млрд. На додачу до цього, фактором впливу на розвиток електричного транспорту в Україні є те, що у вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку відбувся Саміт ООН зі сталого розвитку та прийняття 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». У зв'язку із цим особливої актуальності набувають питання переосмислення законодавчого регулювання електричного транспорту в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання господарсько-правового забезпечення транспортної системи України розглядались у монографіях О.В. Клепікової, Е.М. Деркач, проблеми правового забепечення залізничних та автомобільних перевезень розкриті у працях І.В. Булгакової. Проблематику розвитку екомобільного транспорту в Україні з позицій екологічної безпеки розглядали такі науковці: О.В. Гуренкова, Я.В. Громова, Я.І. Глущенко, Н.В. Іванова, В.А. Кашканова, О.В. Устюшенко, Т.В. Тимочко. Проте питання правового забезпечення розвитку еклектичного транспорту в сучасних умовах не розкривалось.

Мета статті є огляд і систематизація нормативно-правового забезпечення України з питань, пов'язаних із розвитком електричного транспорту для визначення основних проблем правового регулювання екомобілів.

Виклад основного матеріалу. Процеси глобалізації і регіоналізації у світовій економіці не оминають таку важливу галузь, як транспорт. Без наявності ефективної транспортної мережі неможливо організувати взаємодію виробників і споживачів. Але розвиток транспортної галузі, крім позитивного впливу на світову економіку, має і негативні наслідки для навколишнього середовища. І все частіше у світі піднімаються питання розвитку екологічного транспорту [6].

На думку Я.В. Тимочко, гостро стоять проблеми забруднення довкілля від транспортної інфраструктури [7]. О.В. Гуренкова підсумовує вплив транспорту на навколишнє середовище тезою, що «частка автомобілів в забрудненні атмосфери навколишнього середовища великих міст становить 80 – 90%, в кілька разів перевищуючи частку промислових підприємств» [8].

Як зазначають А.В. Кашканов, О.В. Устюшенко, автомобільний транспорт є однією з найважливіших складових транспортного забезпечення безпеки країни. У той же час розвиток автомобільного транспорту в Україні стикається з проблемами, що вимагають комплексного вирішення на державному рівні. Так, екологічні проблеми, пов'язані з використанням транспортних засобів, актуальні не тільки для України, але і для всіх країн світу [9].

Варто зазначити, що на наше переконання, вирішення вищенаведених питань можливе за допомогою стимулювання розвитку виробництва і впровадження екомобільного транспорту, що позитивно вплине на економічно-соціальну, екологічну сфери життєдіяльності країни. Для усього цього потрібно серйозно реформувати нормативно-правового регулювання сфери електричного транспорту.

Так, на думку Е.М. Деркач у науці господарського права система транспортного законодавства визначається як вертикальна (згідно з юридичною силою нормативних актів) і горизонтальна (за видами господарської діяльності). В основу вертикальної системи транспортного законодавства покладено принцип ієрархічної побудови нормативних актів (тобто за їхньою юридичною силою). Основу горизонтальної системи транспортного законодавства становить предметний критерій (визначається з огляду на структурні складові транспортної системи та види транспортної діяльності) [2, с.46]. В останні роки в нашій країні, виходячи із запропонованої Е.М. Деркач класифікації, суттєво розширилась горизонтальна система транспортного законодавства. Наявні кілька десятків актів, пов'язаних з електричним транспортом.

Водночас, в науковій літературі справедливо зазначається, що систему транспортного законодавства становлять дві категорії нормативно-правових актів, яким відповідають загальне та спеціальне транспортне законодавство [2, с.47]. Така точка зору є домінуючою серед науковців, вона підтримується й нами. Наразі на теоретичному рівні, у професійному колі науковців, пропонуються різні підходи до розгляду класифікації транспортного законодавства, поділяючи його на системи, категорії, рівні.

Щодо самого процесу впровадження електричного транспорту в нашій країні, то нами в статті розглянуто період з 2001 року і до сьогодні. Основі наявний критерій перше законодавче закріплення визначення, електромобіль (електричний колісний транспортний засіб). Вказане визначення наведено в Законі України «Про автомобільний транспорт» [10].

Профільними слід вважати Закони України «Про транспорт», «Про автомобільний транспорт», «Про міський електричний транспорт», які визначають правові, організаційні та соціально-економічні засади функціонування міського електричного транспорту загального користування на ринку транспортних послуг і спрямований на створення сприятливих умов для його розвитку, задоволення потреб громадян у доступних, якісних і безпечних перевезеннях [10, 11, 12].

Водночас, нині низка наявних зобов'язань України у напрямі інтеграції України до Європейського Союзу, а також законодавчих ініціатив спрямовано на приведення параметрів функціонування транспортної системи до європейських норм і стандартів. Для їхньої реалізації органами державної влади України затверджені відповідні документи, що визначають напрями транспортної політики [2, с. 53].

Потреба в допоміжних засобах стимулювання електричного транспорту відображена у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення доступу до інфраструктури зарядних станцій для електромобілів» від 11.07.2019 № 2754-VIII [13]. Так, пунктом 3 Прикінцевих положень вказаного закону передбачено обов'язок МВС, Мінекономрозвитку, Мінрегіону, Міністерству охорони здоров'я, Державній службі з надзвичайних ситуацій протягом шести місяців з дня опублікування цього закону ввести спеціальні зелені номера для електромобілів, встановити чіткі вимоги до паркомісць для електрокарів (їх кількість на парковках, прибудинкових територіях, виділення таких знаками і розміткою та інше), ввести нові дорожні знаки — «Для електромобілів», «Крім електромобілів», «Станція зарядки електромобілів». За змістом цього Закону визначається захист прав власників електромобілів на безперешкодний доступ до зарядних станцій, зокрема, запроваджено штрафи в розмірі 340-510 гривень для водіїв бензинових і дизельних машин за зупинку або стоянку, а також паркування на місцях для електрокарів або створення інших перешкод водіям таких авто, що не дає їм можливості зарядити свій транспорт. У подібних випадках інспекторам з паркування надається право затримати автомобіль порушника, в тому числі за допомогою евакуатора [13].

Показовим з точки зору розвитку правових регулювання електричного транспорту є Закон України «Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів» від 24. 02.2023 № 2956-IX [14]. Вказаним законом передбачено, що забезпечення розвитку електромобілів та інфраструктури станцій зарядки електромобілів визначається пріоритетом формування державної політики у сфері автомобільного транспорту, зокрема, спрощені земельні вимоги щодо розміщення електрозарядних станцій; спрощення і здешевлення приєднання автозарядок до електромереж (без плати за потужність при приєднанні до кінця 2024р); передбачає можливість встановлення автозарядних станцій для об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в межах існуючої потужності; передбачається пільгове (без плати за потужність) приєднання до мереж НЕК «Укренерго» energy storage до кінця 2024 року.

Важливою складовою ефективного правового регулювання електричного транспорту, на нашу думку, та,

одним із основних засад державної екологічної політики є стимулювання державою вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють скорочення викидів парникових газів, зниження показників енерго– та ресурсоємності, модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище, у тому числі вдосконалення системи екологічного податку за забруднення довкілля та платежів за використання природних ресурсів [5].

Революційним є Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування» 21 червня 2022 року № 2325-IX [15]. Законом передбачено, що при покупці електромобіля не потрібно сплачувати збір до пенсійного фонду.

Тобто, діючим законодавством виокремлюються сфера правового регулювання електричного транспорту шляхом розширюються повноваження органів державної влади, передбачено створення системи забезпечення захисту прав власників.

Необхідно зазначити, що в Україні було розроблено національну систему цілей сталого розвитку, що має забезпечити підґрунтя для подальшого планування розвитку України, подолання дисбалансів, які існують в економічній, соціальній та екологічній сферах; забезпечити такий стан довкілля, що сприятиме якісному життю і благополуччю нинішніх та прийдешніх поколінь; створити необхідні умови для суспільного договору між владою, бізнесом і громадянським суспільством щодо підвищення якості життя громадян і гарантування соціально-економічної та екологічної стабільності; досягнути високого рівня освіти та охорони громадського здоров'я; упровадження регіональної політики, яка базуватиметься на гармонійному поєднанні загальнонаціональних і регіональних інтересів; збереження національних культурних цінностей і традицій [5].

Аналіз правового регулювання сфери електричного транспорту свідчить, що в сучасних умовах спостерігається зміна пріоритету в регулюванні транспорту в бік акцентуації екологічного транспорту. Зміст діяльності органів публічного управління повинен стати основою для ефективної співпраці державних (владних) інституцій з інституціями громадського суспільства, окремими громадянами в розвитку екомобільного транспорту. Здатність особи бути активним учасником розвитку екомобільного транспорту повинна бути належним чином закріплена на нормативно-правовому рівні, але занадто розгалужена система «транспортного» законодавства не дасть змоги повною мірою забезпечити реалізацію прав конкретною особою.

Законодавчі новели зумовили суттєве реформування сфери екомобільного транспорту. Так, Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2023 року» визначено основні інструментами реалізації державної екологічної політики є економічні та фінансові механізми, зокрема екологічна модернізація промислових підприємств шляхом зниження ставки екологічного податку або у формі фіксованої річної суми компенсації (відшкодування податку) – забезпечать стабільне фінансування природоохоронної діяльності та стимулювання розвитку екологічного підприємництва, зокрема виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг природоохоронного призначення, а також сприятимуть створенню податкового, кредитного та інвестиційного клімату для залучення коштів міжнародних донорів та приватного капіталу в природоохоронну діяльність, створення суб'єктами господарювання систем екологічного управління, впровадження більш чистого виробництва, технологій ресурсо– та енергозбереження, розширеного відтворення лісів [5]. Цим законом визначено, що для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України необхідним є зменшення негативного впливу процесів урбанізації на навколишнє природне середовище; стимулювання впровадження систем екологічного управління на підприємствах одночасно з поліпшенням екологічних характеристик продукції, у тому числі на основі міжнародних систем сертифікації та маркування; запровадження в Україні системи зелених закупівель; стимулювання оновлення зношених основних фондів промислової і транспортної інфраструктури та об'єктів житлово-комунального господарства шляхом прямих державних дотацій, здешевлення кредитів, часткової компенсації відсоткових ставок за кредитами тощо [5]. Даний документ передбачає, що забезпечення інтеграції екологічної політики у процес прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку України можливе через, зокрема, забезпечення обов'язковості інтеграції екологічної складової до політик та/або програм загальнодержавного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку, створення податкового, кредитного та інвестиційного клімату для залучення коштів міжнародних донорів та приватного капіталу у природоохоронну діяльність; стимулювання впровадження суб'єктами господарювання більш екологічно чистого, ресурсоефективного виробництва та екологічних інновацій, зокрема екологічної модернізації промислових підприємств шляхом зниження ставки екологічного податку або у формі фіксованої річної суми компенсації (відшкодування податку); упровадження в Україні сталого низьковуглецевого розвитку всіх галузей економіки.

Серед очікуваних результатів визначено, що до 2030 році Україна має досягти такого рівня збалансованого (сталого) розвитку, за якого залежність від використання невідновлювальних природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища будуть зведені до екосистемно прийнятних рівнів. Розвиток міжміської транспортної інфраструктури здійснюватиметься з урахуванням максимальної адаптації до потреб міграції та вільного пересування тварин, а більшість транспорту перейде на екологічно безпечніші джерела пального [5].

Також, звернімо увагу на активність в цьому напрямку Укравтодору, який затвердив План заходів з підтримки електромобільності. Документ вказує на низку рішень, які сприятимуть впровадженню електротранспорту в Україні, а також дозволяє оцінити їх вплив на модель фінансування Укравтодору, зокрема у розрізі надходжень до Дорожнього фонду. Ключовими напрямки плану є:

– розвиток мережі зарядних пунктів на автомобільних дорогах державного значення;

– розроблення та впровадження заходів для забезпечення стійкості фінансування доріг;

– сприяння електрифікації транспортних засобів у сфері дорожнього господарства [16].

Доцільно зазначити, що відповідно до стратегічних цілей держави кількість електромобілів має зрости в рази. Щорічну кількість реалізацій авто з електродвигуном плануємо збільшити у більш ніж 10 разів до 2030 року. Це неможливо без забезпечення доріг належною інфраструктурою для електротранспорту [17].

Міністерство інфраструктури розробило Action plan щодо впровадження в Україні екологічного транспорту. План переходу на безпечний і енергоефективний транспорт запропоновано в рамках Національної транспортної стратегії до 2030 року. Положення плану передбачають насамперед розвиток громадського електротранспорту та велосипедної інфраструктури в містах України. Пріоритетами наразі є наступні послідовні кроки:

забезпечення заміни шкідливого транспорту на «зелені» аналоги;

розвиток інфраструктури, зокрема зарядних станцій;

впровадження маркування транспорту відповідно до рівня небезпеки;

стимулювання розвитку альтернативних видів палива. Крім розвитку необхідної інфраструктури в містах, відомство також планує розміщувати зарядні станції для електротранспорту на магістралях, між населеними пунктами та на дорогах державного значення [18].

Одним із ключових напрямів для реформування правової сфери електричного транспорту є Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. за № 430-р. [19]. Відповідно до Національної транспортній стратегії України на період до 2030 року «Транспорт стає все більш енергозберігаючим та "зеленим", безпечним і дружнім до споживача та навколишнього природного середовища. Щодо України, то до 2035 року ринкова частка електромобілів становитиме 25%, проте у Національній транспортній стратегії України на період до 2030 року зазначається 50% ринкової частки електромобілів станом на 2030 рік [20].

Слід відмітити, що Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року (далі – НТСУ) – системний програмний документ, який визначає цілі і завдання для розвитку транспортної галузі та враховує інтеграцію з європейською транспортною системою (розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 № 430-р) та включає чотири пріоритети:

Пріоритет 1. Конкурентоспроможна та ефективна транспортна система

Пріоритет 2. Інноваційний розвиток транспортної галузі та глобальні інвестиційні проект. В рамках пріоритету 2 передбачається забезпечення комплексного інноваційного розвитку транспорту, зокрема шляхом реалізації державної стратегії (цільового підходу) інноваційної діяльності і розвитку та інвестиційних проектів у транспортній галузі, передбачивши при цьому можливе створення Інноваційного фонду транспорту, та взаємозв'язок цілей і ресурсів за допомогою відповідних планів та програм діяльності і розвитку; запровадження механізму стимулювання поетапної модернізації та розвитку транспортної інфраструктури, оновлення транспортних засобів для потреб галузі, зокрема удосконалення системи управління розвитком транспортної інфраструктури та виконання плану розвитку транспортної мережі на основі національної транспортної моделі; удосконалення на законодавчому рівні механізму використання державно-приватного партнерства під час реалізації проектів з розбудови транспортної інфраструктури; розроблення та виконання програми (плану заходів) оновлення залізничного рухомого складу, у тому числі для високошвидкісних пасажирських та мультимодальних вантажних перевезень, ін. заходи.

Пріоритет 3. Безпечний для суспільства, екологічно чистий та енергоефективний транспорт

Передбачені заходи з удосконалення державної управління безпекою на транспорті відповідно до міжнародних стандартів та зміцнення інституціональної спроможності органів виконавчої влади, що прямо або опосередковано здійснюють регулювання ринку транспортних послуг та заходи державного нагляду (контролю) за безпекою на транспорті: транспорт стає все більш енергозберігаючим та «зеленим», безпечним для пасажирів, клієнтів та довкілля.

Пріоритет 4. Безперешкодна мобільність та міжрегіональна інтеграція

На виконання НТСУ розроблено проєкт Плану заходів на 2020−2022 роки з реалізації Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року, оприлюднений на сайті Мінінфраструктури.

Мінінфраструктури з метою реалізації цілей 8.1−8.5 Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 29.09.2019 № 849, схваленої Постановою Верховної Ради України від 04.10.2019 № 188-IX розроблено Концепції та Дорожні карти (ДК) в галузі транспорту.

Окремим аспектам вдосконалення механізму правового регулювання електричного транспорту визначено в Концепції Державної цільової економічної програми розвитку автомобільних доріг загального користування державного значення на 2018-2022 роки, якою передбачається забезпечення екологічної безпеки та опрацювання альтернативних варіантів розміщення об'єктів дорожнього господарства з метою збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду, земель, зарезервованих для заповідання, лісів, захисних насаджень та інших складових національної екологічної мережі [21]

При цьому, традиційним для дослідження складних питань, пов'язаних з інтеграцією міністерств навколо розвитку екомобільного транспорту є потреба звернутись до підпункту 3 пункту 8.1 Порядку взаємодії Міністерства інфраструктури України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури України, затвердженого Наказом Мінінфраструктури від 17.08.2015 № 319, зареєстрованого в Мін'юсті 04.09.2015 № 1061/27506), яким визначено пріоритети діяльності центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури України, а також стратегічне бачення розвитку транспорту України.

Наразі практично відсутні офіційні та доктринальні тлумачення вказаної взаємодії, що призводить до суттєвих розбіжностей у процесі її практичного застосування.Слід також констатувати, що Міністерство інфраструктури та Європейський інвестиційний банк (ЄІБ) продовжують підготовку другої фази проєкту з оновлення громадського транспорту в Україні. Проєкт «Міський громадський транспорт II» на 200 мільйонів євро включатиме лише підпроєкти з розвитку екологічного громадського транспорту. Перехід на екологічний транспорт передбачено Національною транспортною стратегією України до 2030 року і стратегією розвитку автомобільної промисловості.

Так, застосування міського електротранспорту дозволило істотно поліпшити екологічну ситуацію у великих містах. Електричний транспорт не спричиняє прямих викидів шкідливих речовин в навколишнє середовище, має більш низький рівень шуму і при цьому більш тривалий термін експлуатації. До ефективних прикладів електричних видів міського транспорту належать, серед іншого, системи громадського прокату електромобілів [22].

Незважаючи на значну кількість законів, стратегій та програм щодо транспортної галузі, в Україні немає програми з транспорту, довкілля та охорони здоров'я. Чинні нормативно-правові акти не в повній мірі відповідають нормам законодавства ЄС щодо інтеграції екологічної політики в транспортну. Нормативно-правова база транспортної політики потребує внесення або удосконалення деяких положень таких, як: —стимулювання розвитку громадського транспорту, в тому числі електротранспорту; — розроблення стимулів для заохочення оновлення парку автомобілів, надаючи перевагу автомобілям, що відповідають екологічним стандартам [23].

Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що під час розроблення програм розвитку екологічного транспорту необхідно враховувати вплив глобалізаційних процесів, а саме таких чинників, як наявність екологічних проблем, коливання цін на традиційні енергоносії, відкриття патентів на електромобілі, поширення технологічних інновацій, доступ до інтернету та цифровізація суспільства [6].

До кінця 2022 року Податковим кодексом України був передбачений пільговий режим для ввезення електромобілів. До цього часу електрокари звільнили від сплати податку на додану вартість (ПДВ). Також діє спеціальний акциз, розмір якого залежить від ємності акумулятора.

Звісно, поки йде війна, складно говорити про стимулювання переходу на електротранспорт, та підтримку від держави, але очевидно, що після перемоги України рух у цьому напрямку продовжиться.

У підсумку можна виділити основні тези:

– кількість електромобілів в Україні дуже швидко збільшується;

– поступово зарядні станції з'являються навіть у маленьких містечках;

– власники електромобілів можуть розраховувати на різні пільги та переваги від держави.

Висновок.

Підсумовуючи все вищенаведене можна зробити висновки про непослідовне й недостатнє правове регулювання правовідносини у сфері електричного транспорту, спрямованого на стимулювання розвитку виробництва в Україні електромобілів, зарядних пристроїв, комплектуючих виробів до них, пільгового ввезення, умови якого кілька разів змінювались, як і термін дії пільгового періоду. Наприклад, тимчасово, до 31 грудня 2035 року (включно), звільняються від сплати податку на прибуток підприємства, які виробляють електродвигуни для транспорту, сам електротранспорт, зарядні пристрої та літій-іонні батареї для електрокарів або ж видобувають літій. А до 1 січня 2031 року – звільняються від оподаткування ПДВ підприємства, які ввозять на територію України обладнання для виробництва нових транспортних засобів, зокрема, й електричних, а до 31.12.2035 – від оподаткування прибуток підприємств, які проводять діяльність виключно з виробництва електродвигунів. До 2029 року не потрібно сплачувати ввізне мито на товари, необхідні для виробництва електротранспорту. Все це свідчить, що правове регулювання транспортної сфери забезпечено в Україні низкою нормативно-правових актів колізійного характеру.

У результаті аналізу науково-теоретичної літератури з досліджуваної проблеми, чинного законодавства, з'ясовано: невідповідність законодавства сучасним вимогам, а також недостатнє залучення міжнародного досвіду для стимулювання даної галузі.

Безперечно, на сьогодні вченими розроблено наукове підґрунтя щодо законодавчого розвитку транспортної системи, проведено поділ нормативно-правових актів загального і спеціального характеру.

Водночас очевидно, що опублікованих наукових праць, у яких би комплексно досліджувались питання розвитку правового регулювання сфери електричного транспорту, структурування нормативно – правових актів даної галузі, які відповідали б вимогам сучасності, вирішувались проблемні питання, на сьогодні не існує.

ЛІТЕРАТУРА

1. Деркач Е. Парадигма правового регулювання господарської діяльності у сфері транспорту у світлі концепції сталого розвитку. Господарське право і підприємництво. 2021. № 1. С.52-57. URL: http://pgp-journal.kiev.ua (дата звернення: 01.10.2021).
2. Деркач Е.М. Концептуальні засади господарсько-правового регулювання транспортної діяльності: монографія/за ред. Е.М. Деркач. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2021. 376 с.
3. Про ратифікацію Паризької угоди: Закон України від 14 липня 2016 року № 1469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 06.07.2021).
4. Про ратифікацію Кіотського протоколу до Рамкової Конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату: Закон України від 4 лютого 2004 року № 1430-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 01.01.2023).
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2023 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 01.12.2022).
6. Глущенко Я.І., Громова Я.В. Екологічний транспорт: сутність поняття та особливості розвитку в умовах глобалізації. Східна Європа: економіка, бізнес та управління. 2019 № 3(20). С. 43-57. URL: http://www.easterneurope-ebm.in.ua (дата звернення: 20.09.2019).
7. Тимочко Т.В. Екологічні проблеми транспортної галузі: погляд громадськості. 2011. URL: https://www.ecoleague.net. Всеукраїнська екологічна ліга. Київ, (дата звернення: 19.03.2014).
8. Гуренкова О.В. Можливі шляхи вирішення екологічних проблем міського транспорту. *Вісник* Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля. 2018. № 1. С. 45-49. URL: https://journals.indexcopernicus.com (дата звернення: 15.05.2019).
9. Кашканов В.А., Устюшенко О.В. Шляхи підивщення екологічної безпеки автомобільного транспорту. Матеріали XLV Науково-технічної конференції ВНТУ, Вінниця, 23-24 березня 2016 р. 2016. С.43-46. URL: http://ir.lib.vntu.edu.ua.pdf (дата звернення: 15.07.2017).
10. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2344-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 15.08.2011).
11. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 17.09.2011).
12. Про міський електричний транспорт: Закон України від 29 червня 2004 року № 1914-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 15.08.2010).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення доступу до інфраструктури зарядних станцій для електромобілів: Закон України від 11 липня 2019 року № 2754-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 11.07.2019).
14. Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів: Закон України від 24 лютого 2023 року № 2956-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 18.03.2023).
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо перегляду окремих пільг з оподаткування: Закон України від 21 червня 2022 року № 2325-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 10.08.2022).
16. Публікації Укравтодор про затвердження плану заходів з підтримки електромобільності. Київ, 2022. URL: https://www.kmu.gov.ua (дата звернення: 15.08.2022).
17. Публікації Укравтодора. Електромобільність в Україні – Укравтодор затвердив план заходів із розвитку. Київ, 2021. URL: https://pravo.ua (дата звернення: 11.07.2022).
18. У Мінінфраструктури розробили план переходу на електротранспорт до 2030 року. Укрінформ. Київ. 2020. URL: https://www.ukrinform.ua. (дата звернення: 18.06.2021).
19. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 15.07.2022).
20. Громова Я.В. Перспективи розвитку екологічного транспорту в Україні на прикладі досвіду зарубіжних країн. Матеріали VIМіжнародної науково-технічної конференції молодих учених та студентів. Актуальні задачі сучасних технологій –Тернопіль 16-17 листопада 2017. С.43-44. URL: https://ela.kpi.ua (дата звернення: 16.08.2018).
21. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку автомобільних доріг загального користування державного значення на 2018-2022 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 січня 2018 р. № 34-р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 15.08.2019).
22. Чернишов О. Вплив транспорту на екологію міста. Аналіз та стратегії для України. Міські реформи. 2016. № 1. С.4-21. URL: https://ucn.org.ua. (дата звернення: 16.08.2021).
23. Марушевський Г.Б. Інтеграція екологічної політики в транспорту політику в ЄС та України. Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 6. С. 87-91. URL: http://www.investplan.com.ua (дата звернення: 11.01.2017).

УДК 004.056:340.132.1+316.324.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/133

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ІНТЕРНЕТІ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PROTECTION OF PERSONAL DATA ON THE INTERNET IN THE COUNTRIES EUROPEAN UNION

Переверзєва О.С., к.ю.н., старший науковий співробітник
Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
відділу міжнародного права та права Європейського Союзу,
ORCID ID: 0000-0002-4857-6469

Технологічні зміни, які виникли за останні роки спричинили утворення та становлення ринку інформаційних послуг в усьому світі. Водночас, Європейський Союз, як один з перших почав роботу щодо законодавчого врегулювання ринку інформаційних послуг і впровадженню державних програм і політики в сфері інформаційних послуг.

Інформаційна політика Європейського Союзу – це ідеологія європейського співробітництва у сфері комунікацій, узгоджена учасниками міжнародного співтовариства, вона є втіленням програм і концепцій розвитку інформаційної сфери, скерованих на співробітництво в галузі інформації та комунікації.

Сьогодення сфера інтернет-технології розвивається стрімко на ринку інформаційних послуг появляються новітні послуги, а саме захист персональних даних, які потребують правового регулювання державами-членами Європейського Союзу. Поширення набувають інтернет-ресурси, журнали та інші технології, діяльність яких врегульована законодавством Європейських держав. Слід звернути увагу, що сьогодні держави стали на путь доопрацювання визначеної державної політики у сфері захисту персональних даних в інтернеті. Європейський Союз досяг значних результатів у цій сфері.

Основним принципом, яким керуються держави-члени Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних, є принцип максимальної відкритості. Будь-який індивід повинен мати право на інформацію про те, ким і з якою метою його дані використовуються, зберігаються та обробляються, як довго вони зберігаються, і які у нього є права у тому випадку, якщо він захоче отримати доступ до них, видалити свої дані або змінити їх. Нові зміни запропоновані Європейським Союзом та базуються на принципах захисту інформації й одночасно її вільного обміну і передачі. Такий досвід також може позитивно здійснюватися на вдосконаленні законодавства України. В даній статі досліджується сучасний стан міжнародно-правових конвенцій та перспективи захисту персональних даних в умовах розвитку інтернету та розвитку інформаційного суспільства.

Ключові слова: Європейський Союз, декларація прав людини, захист персональних даних, Хартія Європейського Союзу, цифрові технології, інформаційні відносини, інтернет, інформаційне суспільство, інформаційно-комунікаційні технології, Рада Європи.

The technological changes that have arisen in recent years have led to the formation and formation of the information services market around the world. At the same time, the European Union was one of the first to start work on the legislative regulation of the information services market and the implementation of state programs and policies in the field of information services.

The information policy of the European Union is the ideology of European cooperation in the field of communications, agreed upon by the participants of the international community, it is the embodiment of programs and concepts for the development of the information sphere aimed at cooperation in the field of information and communication. Today, the field of Internet technology is developing rapidly, new services are appearing in the information services market, namely the protection of personal data, which require legal regulation by the member states of the European Union. Internet resources, magazines and other technologies, the activities of which are regulated by the legislation of European countries, are becoming widespread. It should be noted that today the states have embarked on the path of finalizing the defined state policy in the field of personal data protection on the Internet. The European Union has achieved significant results in this area.

The main principle that guides the member states of the European Union in the field of personal data protection is the principle of maximum openness. Every individual should have the right to be informed about by whom and for what purpose their data is used, stored and processed, how long they are stored and what rights they have in the event that they wish to access, delete or modify their data. The new changes are proposed by the European Union and are based on the principles of information protection and at the same time its free exchange and transfer. Such experience can also be positively applied to the improvement of Ukrainian legislation. This article examines the current state of international legal conventions and the prospects for the protection of personal data in the context of the development of the Internet and the development of the information society.

Key words: European Union, declaration of human rights, protection of personal data, Charter of the European Union, digital technologies, information relations, Internet, information society, information and communication technologies, Council of Europe.

Постановка проблеми. Право Європейське Союзу у сфері захисту персональних даних, що пройшло через тривалий путь становлення, продовжує свій розвиток. Умови застосування інтернету визначають вільний рух та збільшення потоків інформаційних ресурсів щодо товарів, капіталів і послуг, які переважно запроваджуються різними базами персональних даних. Проблема неправомірних і несанкціонованих дій з набування та використання персональної інформації про індивіда продовжує існувати.

Виклад основного матеріалу. Згідно з законодавством Європейського Союзу до персональних даних відноситься будь-яка інформація, яка ідентифікує або з допомогою якої можна ідентифікувати індивіда. Це можна зробити прямо або опосередковано через ряд факторів, притаманних його фізичній, психологічній, психічній, економічній, культурній та соціальній індивідуальності [1]. Це може бути будь-яка інформація, яка стосується індивіда: ім'я, номер телефону, расова приналежність, номер соціальної картки тощо.

10 грудня 1948 року Генеральна асамблея ООН прийняла Загальну Декларацію прав людини – перший міжнародно-правовий документ, що проголосив основні права і свободи людини, складається з преамбули і 30 статей. Принциповою засадою є рівність правового статусу людей. У ст.1 Декларації зазначається, усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Наділені розумом і совістю, вони повинні діяти один щодо одного в дусі братерства. Стаття 12 проголошує принцип: ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в особисте й сімейне життя людини, безпідставного посягання на недоторканність житла, таємницю кореспонденції або на честь і репутацію [2].

4 листопада 1950 року в м. Римі цей принцип отримав подальший розвиток в прийнятій Радою Європи Європей-

ської Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Відповідно до статті 8 Конвенції: «Право на повагу до приватного та сімейного життя», в якій зазначається, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла й кореспонденції.

Особливе місце загальним принципам права Європейського Союзу посідає принцип поваги до основоположних прав людини й самі ці права. Основоположні права – це невід'ємні права людини, дійсні за будь-яких обставин. У праві Європейського Союзу цей термін використовується як синонім «прав людини» і охоплює широкий спектр прав, визнаних у конституціях та конституційних традиціях держав-членів, міжнародних договорах і в Конвенції 1950 року. Суд Європейського Суду у прецедентних рішеннях обґрунтував та ідентифікував основоположні права людини в статусі загальних принципів права Європейського Суду задовго до їх закріплення в установчих договорах Європейського Союзу та Хартії Європейського Союзу про основоположні права 2007 року, яка за Лісабонським договором 2007 року відповідно до стаття 6 має таку саму юридичну силу, як установчі договори, становлячи джерело первинного права Європейського Союзу. При цьому суд ЄС посилався як на Конвенцію 1950 року, так і на конституційні традиції держав-членів ЄС у сфері прав людини (справа Hauer 1979), так і на конституційні традиції держав-членів ЄС у сфері прав людини. У справі Stauder 1969 Суд ЄС визнав, що основоположні права людини є загальними принципами прав ЄС, у справі Internationale Handelsgesellschaft 1970 встановив захист цих прав згідно зі спільними конституційними традиціями держав-членів, який має забезпечуватися саме в межах структури і цілей ЄС. У справі Nold 1974 – підкреслив, що не лише конституційні традиції держав-членів ЄС, а й міжнародні договори з прав людини, чинні для держав-членів, слугують орієнтирами, яких необхідно дотримуватися в межах права ЄС [3].

Європейський Союз має найбільш розвинену систему правових гарантій в цій сфері. Хартія Європейського Союзу про основоположні права 2007 року визнає право на захист персональних даних в якості одного з фундаментальних прав людини та зазначено: «кожен має право на захист особистих даних, що стосуються його або її». Хартія Європейського Союзу складається з преамбули та 54 статей, розміщених у 7 розділах. Вона структурована без урахування концепції поколінь прав людини, їх розмежування на громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права. Її відміною рисою є спосіб класифікації основоположних прав, у основу якої покладено не предмет суб'єктного права, а систему цінностей, на захист яких вона спрямована: «Гідність» (ст.1-5), «Свобода» (ст.6-19), «Рівність»(ст.20-26), «Солідарність»(ст.27-38), «Громадянство»(ст.39-46), «Правосуддя» (ст.47-50).

З метою належної імплементації положень Хартії Європейського Союзу 2007 року як інноваційного інструменту ЄК від 10 жовтня 2010 року ухвалила «Стратегію ефективної імплементації Європейським Союзом Хартії про основоположні права». Йдеться про створення ефективного механізму гарантування дотримання Хартією Європейського Союзу 2007 року і «культури поваги до основоположних прав» інституціями у правотворчому процесі ЄС та державами-членами, коли вони діють у межах сфери застосування права ЄС під час імплементації юридичних обов'язкових актів європейського Союзу у внутрішній правопорядок [4].

Згодом європейські країни приєдналися до Конвенції Ради Європи № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 року. Метою цієї Конвенції є забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, поваги її прав і основних свобод, і зокрема її права на особисте життя, стосовно автоматизованої обробки персональних даних, що її стосуються («захист даних»). Відповідно до ст.2 Конвенції а) «персональні дані» означають будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною («суб'єкт даних»).

Вагомими документами, що регулює право громадян країн ЄС на захист персональних даних, є Директива Європейського парламенту та ради 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних і вільному русі таких даних» від 24 жовтня 1995 року. Відповідно до статті 7 (а) визначає головний принцип, яким керується Європейський Союз у проведенні політики захисту особистої інформації. Згідно з Директивою декларується прагнення до вільного переміщення інформації між країнами-членами ЄС, з іншого – надаються гарантії захисту основних прав громадян, до яких входить право на недоторканність особистих даних і їх захист від третіх осіб. В першу чергу було дано визначення поняття «персональних даних». Відповідно до статті 2 (а) до «персональних даних» відноситься будь-яка інформація, яка ідентифікує або з допомогою якої можна ідентифікувати індивіда. Це можна зробити прямо або опосередковано через ряд факторів, притаманних його фізичній, психологічній, психічній, економічній, культурній та соціальній індивідуальності, а також Директива 97/66/ЄС «Про обробку персональних даних і захист прав осіб у телекомунікаційному секторі» від 15 грудня 1997 року.

Слід констатувати, що Європейська комісія, незважаючи на жорсткі вимоги з термінів реалізації Директиви, встигла створити вагомий інститут консультацій, а також запровадити механізми контролю із дотримання встановлених принципів у сфері захисту персональних даних громадян.

Початком запровадженням даних механізмів стала створена в 1996 року робоча група, яка була спрямована на гармонізацію європейського права у сфері захисту персональних даних. Визначним кроком щодо розвитку гарантій захисту стало рішення, яке зобов'язало членів Європейського Союзу створювати спеціальні незалежні інститути, які повинні слідкувати за виконанням принципів захисту персональних даних в інтернеті у кожній з держав - членів ЄС, а також приймати скарги від громадян про порушення їх прав.

Сьогодення кожна держава Євросоюзу має такі інститути, в основі яких стоїть Європейський Комісар з цифрової економіки та суспільства і є членом Європейського комісії. Він відповідає за питання, пов'язані з медіа та інформацією, такими як телекомунікації та інформаційні технології. Також було визначено конкретні цілі з відповідальності євро комісара протягом дії його мандату, а саме щодо розгляду проблем, які створюють інтернет-платформи для європейських демократій щодо розповсюдження фальшивої інформації та ініціювання ЄС-ініціатив для захисту громадян та щодо підтримки основних прав, свободи вираження поглядів, свободи інформації, свободи та плюралізму засобів масової інформації, відкритості Інтернету, культурного та мовного різноманіття та інші. [5].

Вищенаведеного, Директиви 95/46/ЄС та 97/66/ЄС є ключовими етапами в історії розвитку інформаційного захисту громадян, але на той час інтернет тільки починав свій розвиток. Сьогодні існуючі норми не відповідають завданням ефективного захисту персональних даних в інтернеті. В силу цього, ЄС приступив до створення нової правової бази у даній сфері, яка охоплювала країни ЄС.

У 2011 року згідно прийнятого Європейською Комісією рішення «персональні дані – будь-яка інформація, що відноситься до особистого, професійного або суспільного життя людини – ім'я (особисті реквізити), фотографії, адреси електронної пошти, банківські реквізити, повідомлення на сайтах соціальних мереж, медична інформація, IPадреса комп'ютера та інше, що завгодно» [6].

Зростання інформаційно-комунікаційних технологій, передусім засобів інтерактивної комунікації (Інтернет та мобільної телефонії), спричинив неупереджений процес розвитку інформаційного суспільства, проголошеного у цілях ЄС. Європейський Союз також скерований на стимулювання розробки додатків і контенту, підтримку ініціатив, які залучають індивідів використовувати переваги інформаційного суспільства й дати змогу стати його членами.

Інформаційна політика ЄС – це ідеологія європейського співробітництва у сфері комунікацій, узгоджена учасниками міжнародного співтовариства, вона є втіленням програм і концепцій розвитку інформаційної сфери, скерованих на співробітництво в галузі інформації та комунікації. Співробітництво держав - членів ЄС у галузі інформації та комунікації здійснюється шляхом реалізації спільної інформаційної політики, що здійснюється відповідно до її специфічної архітектури, яка складається з трьох рівнів – національного, регіонального та глобального, в трьох сферах – внутрішній політиці, зовнішній політиці та праві та правовому регулювання [7].

Дослідивши аналіз діючого законодавства Європейського Союзу існують проблемні аспекти, зокрема, ефективне законодавче виявлення становлення нових погроз у сфері захисту персональних даних, зв'язаних з поширенням новітніх технологій; гармонізація внутрішнього законодавства держав-членів Європейського Союзу для полегшення діяльності міжнародних компаній; процеси глобалізації та міжнародний трансферт даних; забезпечення більш безпечних інституціональних форм захисту персональних даних.

Важливо констатувати, що основним принципом, яким керуються держави-члени Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних, є принцип максимальної відкритості. Будь-який індивід повинен мати право на інформацію про те, ким і з якою метою його дані використовуються, зберігаються та обробляються, як довго вони зберігаються, і які у нього є права у тому випадку, якщо він захоче отримати доступ до них, видалити свої дані або змінити їх. Нові зміни запропоновані Європейським Союзом, базуються на принципах захисту інформації й одночасно її вільного обміну і передачі. Насамперед, помітно, що законопроект Європейського Союзу передбачає «право на цифрове забуття». У випадку якщо інтернет-користувач більше не бажає, щоб його дані передаватися обробці, і немає легальних підстав для її зберігання, має право видалити свої персональні дані самостійно.

Висновок. Право Європейського Союзу у сфері захисту персональних даних, пройшло довгий шлях становлення та продовжує свій еволюційний розвиток. Понад 70 % індивідів держав-членів Європейського Союзу відповідно до соціологічних опитувань, стривожені станом захисту особистої інформації в інтернеті, тому розвиток законодавства у Європейському Союзі у сфері захисту персональних даних в інтернеті залишається одним з найбільш актуальних питань для Європейського співтовариства. Кожна обробка персональних даних повинна виконуватися на законних підставах, бути справедливою і прозорою для індивідів даних, здійснюватися тільки згідно конкретно точної мети.

ЛІТЕРАТУРА

1. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995.
2. Шемшученко Ю. С. Загальна декларація прав людини 1948. Енциклопедія міжнародного права. Т.2.К.Академперіодіка. 2017. С. 376-377.
3. Назаренко О.А. Загальні принципи права Європейського Союзу. Енциклопедія міжнародного права. Т.2.К.Академперіодіка. 2017. С. 400-401.
4. Фалалєєва Л.Г. Хартія Європейського Союзу про основоположні права 2007. Енциклопедія міжнародного права. Т.3.К.Академперіодіка. 2017. С. 907-910.
5. Mission Letter Commissioner for the Digital Economy and Society Mariya Gabriel. Архів оригіналу за 17 січня 2018.
6. On the application of patients' rights in cross-border healthcare : Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council, of 9 March 2011. URL: http://eur-lex.europa.eu.
7. Макаренко Є. А. Європейське інформаційне суспільство: виклики XXI століття для країн Центральної та Східної Європи. *Вісник Київського університету.* 2000. № 17. С. 64 -77.

УДК 342.951:349.6(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/134

ЕКОЛОГІЧНИЙ ІМПЕРАТИВ У МОРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ

ECOLOGICAL IMPERATIVE IN MARITIME ACTIVITIES: SOME ASPECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE

Бабін Б.В., д.ю.н., професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин
Національний авіаційний університет

У статті означено сучасний стан програмного довгострокового регулювання екологізації морської діяльності в Україні та деякі аспекти організаційного забезпечення адміністрування дотримання екологічного імперативу при її провадженні. Акцентовано увагу на тому, що сучасні екологічні виклики стають дедалі значнішими, а екологічний імператив, як сукупність вимог та правил охорони навколишнього середовища, отримує усе більшої підтримки законодавців та урядів через створення правових норм та розробку кращих управлінських практик з метою ефективного забезпечення збереження та охорони морів, океанів та приморських регіонів. Відзначено вагомі екологічні ризики, пов'язані з тимчасовою окупацією та дією режиму воєнного стану в Україні. Охарактеризовано положення Морської доктрини України на період до 2035 року, Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року, Морської природоохоронної стратегії України, Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Підкреслено необхідність оновлення їх норм з урахуванням наслідків пандемії COVID-19 та дією надзвичайних правових режимів в Україні (зокрема режиму воєнного стану) та застосування при цьому комплексного підходу, а також початку поступової модернізації усієї системи морського законодавства України. Дійдено до висновку про те, що за достатньо якісно розробленого та сформованого програмного регулювання впровадження екологічного імперативу у морську діяльність в Україні, забезпечення ефективного організаційного механізму його дотримання в умовах дії режиму воєнного часу є утрудненим, враховуючи інтенсивність бойових дій та тимчасову окупацію значних територій та акваторій України. При цьому відзначено необхідність проведення окремих заходів (за умов забезпечення безпеки їх здійснення) зі збирання доказової бази, зокрема докладного документування спричиненої шкоди, порушення кримінальних та адміністративних проваджень в українських судах, формування виваженої та підкріпленої доказами позиції для початку розгляду справ у міжнародних судових інституціях та подання відповідних матеріалів до спеціалізованих міжнародних природоохоронних організацій.

Ключові слова: морська діяльність, публічне адміністрування, сталий розвиток, морська доктрина, екологічний імператив, захист морського середовища, попередження забруднення, прибережна держава.

The current state of the program long-term regulation of the ecologization of maritime activities in Ukraine and some aspects of organizational support for the administration of compliance with the ecological imperative during its production have been defined in the article. The attention has been focused on the fact that the modern ecological challenges are becoming more significant, and the ecological imperative, as a set of environmental requirements and rules, is getting more support from legislators and governments through the creation of legal norms and the development of the best management practices in order to effectively ensure the conservation and protection of seas, oceans and coastal regions. The significant environmental risks have been noted, associated with the temporary occupation and the action of the regime of martial law in Ukraine. The provisions have been described of the Maritime doctrine of Ukraine for the period up to 2035, the Strategy for the development of seaports of Ukraine for the period up to 2038, the Strategy of maritime nature protection of Ukraine, the Strategy of de-occupation and reintegration of the temporarily occupied territories of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol. The need to update their norms has been emphasized, taking into account the consequences of the pandemic COVID-19 and the operation of emergency legal regimes in Ukraine (in particular the regime of martial law) and the use of an integrated approach, as well as the beginning of the gradual modernization of the entire system of maritime legislation of Ukraine. It has been concluded that with a sufficiently well-developed and formed program regulation of the implementation of the ecological imperative into maritime activities in Ukraine, ensuring an effective organizational mechanism is difficult for its observance in the conditions of the regime of martial law, taking into account the intensity of hostilities and the temporary occupation of significant territories and areas of water of Ukraine. At the same time, it has been noted the need to carry out certain measures (under the conditions of ensuring the safety of their implementation) to collect the evidence base, in particular, detailed documentation of the caused damage, the initiation of criminal and administrative proceedings in Ukrainian courts, the formation of balanced and evidence-backed position for starting proceedings in international judicial institutions and submitting relevant materials to the specialized international environmental organizations.

Key words: maritime activity, public administration, sustainable development, maritime doctrine, ecological imperative, protection of the maritime environment, prevention of pollution, coastal state.

Інтенсивне використання та виснаження природних ресурсів, зростаюче антропогенне забруднення навколишнього середовища обумовлюють поступове настання глобальної екологічної кризи. Держави, постаючи перед проблемами забруднення морів, океанів та атмосфери, вживають заходів на національному рівні, об'єднуються для колективної протидії екологічним загрозам в окремих морських регіонах, погоджують правові стандарти та кращі практики для збереження та охорони морського біологічного різноманіття, протидії глобальному потеплінню через використання альтернативних видів палива для суден. Сучасні екологічні виклики стають дедалі значнішими, а екологічний імператив, як сукупність вимог та правил охорони навколишнього середовища, отримує усе більшої підтримки законодавців та урядів: ними створюються правові норми та управлінські практики з метою кращого забезпечення збереження та охорони морів, океанів та їх узбережжя. Україна не є виключенням: сучасний правовий базис морської діяльності зазнає поступового оновлення, морські відносини все частіше потрапляють до кола уваги керівництва держави, а збільшення флоту поступово стає мейнстрімом національної морської політики. Кризові умови поточного десятиліття виявили значне коло питань організаційно-правового забезпечення здійснення морської діяльності в Україні, обумовили підвищення актуальності різноманітних аспектів забезпечення її екологічності, пошуку ефективних рішень та механізмів для створення якісної системи її публічного адміністрування, заснованого на екологічному підході. Широкомасштабна агресія рф зупинила розпочату роботу та обумовила настання беспрецедентних за масштабами екологічних збитків і пошкоджень природних біосистем,

що додалися до тих, яких уже було спричинено Українській державі з 2014 року. Як уявляється, для повоєнного відновлення України екологічний імператив стане одним з визначних та має скерувати багато зусиль на поступове відновлення природного середовища країни у цілому та її прибережних морських просторів зокрема.

Тематика протидії забрудненню та підтримання морської екологічної рівноваги часто потрапляє до кола інтересів науковців-праників (О.О. Балобанов, Б.В. Буркинський, І.В. Дмитриченко, О.П. Єлєазаров, Т.Р. Короткий, Н.С. Лисенко, Б.А. Мельникович, О.В. Тимченко, В.В. Серафімов, В.С. Сергійчик, А.О. Ярова тощо), але, враховуючи час підготовки та публікації їх досліджень, у них об'єктивно не охарактеризовано сучасний стан публічного адміністрування захисту та збереження морського середовища в Україні. У зв'язку з цим, метою даної статті обрано визначення поточного стану правового регулювання та організаційних зусиль щодо забезпечення та впровадження екологічного імперативу до системи публічного адміністрування морської діяльності в Україні – від розробки нових нормативних документів до правозастосовної і організаційної практики на національному та міжнародному рівні, і, завдяки цьому, формування підґрунтя для оновлення сучасної морської доктрини держави.

Забруднення морського середовища на теперішній час є однією з найважливіших економічних та соціальних проблем для будь-якої прибережної країни, а викиди з суден визнано одним з основних видів забруднення атмосферного повітря. За визначенням, що надається у Морській доктрині України на період до 2035 року [1] (далі – Морська доктрина), морська діяльність охоплює, зокрема, діяльність у сферах екології і захисту моря. Спеціальне позначення та у цілому значно більша увага, присвячена екологізації морської діяльності у цьому документі довгострокового планування морської та морегосподарської діяльності у порівнянні з редакцією 2009 р., обумовлена дедалі збільшуваним антропогенним «тиском» на морські екосистеми, необхідністю особливого підкреслення важливості їх збереження та цінності для прийдешніх поколінь. На підтвердження цього у Морській доктрині зазначається, що екологічний стан Азовського і Чорного морів залишається вкрай незадовільним, обсяги скидання забруднюючих речовин лише на території України щороку сягають близько 350 тис. тонн. Рівень забруднення морської води в окремих акваторіях прибережної смуги перевищує гранично допустимі концентрації нафтопродуктів, фосфору та фенолів у середньому у п'ять разів, що спричиняє загибель тварин і рослин (розділ «Сучасний стан сфери морської діяльності»). Також відзначається про необхідність зменшення обсягу викидів забруднюючих речовин у результаті застосування сучасних технологій, оптимізації структури енергоспоживання, збільшення частки відновлюваних джерел енергії, використання альтернативних видів рідкого та газового палива під час провадження морегосподарської діяльності (розділ «Розвиток науково-технічного потенціалу»).

На теперішній час зазначені екологічні ризики засвідчують тенденції до значного зростання через широкомасштабне російське вторгнення та спричинені ним нові загрози морським екосистемам, пов'язані з нищівним впливом на прибережні акваторії та екологічну ситуацію у регіоні у цілому. Це підкреслено, зокрема, в екологічному бюлетені про екологічні наслідки російського вторгнення в Україну, який підготовлено Обсерваторією конфліктів та довкілля спільно з Екологічною мережею «Зой» і виконано за підтримки Програми ООН з навколишнього середовища у межах діяльності з моніторингу екологічної ситуації в Україні [2]. Авторами бюлетеню пропонується ряд заходів з документування та перших кроків, що можуть допомогти уже зараз сформувати візію майбутнього екологічного відновлення країни, зокрема, через 1) мінімізацію шкоди прибережним та морським оселищам, 2) спрямування посиленої підтримки на виявлення шкоди, 3) нанесення на карту та визначення місцезнаходження небезпечних затонулих суден, та 4) картографування джерел забруднення на суші з вжиттям відповідних заходів.

Зазначені негативні тенденції відзначені також й у Національному звіті «Стан біологічних угруповань українського сектору екосистеми Чорного моря у 2021–2022 роках», підготовленому фахівцями Інституту морської біології НАН України на виконання Бухарестської конвенції про захист Чорного моря від забруднення 1992 р. [3]. Таким чином, екологічний імператив морської та пов'язаних з нею видів діяльності, значно актуалізований з 2014 р. та незаконної анексії територій і прибережних акваторій України, на теперішній час набуває виняткового значення і очікувано буде одним з провідних під час повоєнного відновлення держави.

Маємо відзначити, що а) запобігання забрудненню морського середовища, проведення ефективного екологічного моніторингу; та б) досягнення стану морського природного середовища у територіальному морі та у виключній (морській) економічній зоні України, яке відповідає поняттю «добрий екологічний стан» у розумінні Рамкової Директиви Європейського Союзу про морську стратегію, і підтримання такого стану в довготривалій перспективі визначені у Морській доктрині серед національних інтересів України на морі. При цьому, особливим чином підкреслено важливість екологічного складника у розділі Морської доктрини, що стосується розвитку приморських територій, як найбільш чутливих і залучених до діяльності, внаслідок якої підвищується негативний вплив на морське середовище. Проте механізми протидії сучасним викликам та загрозам, що постали перед Українською державою у зв'язку з гуманітарною кризою у мореплавстві, спричиненою пандемією COVID-19, а також агресією рф та, як наслідок, введенням в Україні режиму воєнного стану, у Морській доктрині не відображені. Це, зважаючи на глобальність наслідків пандемічної кризи та важливість створення правового базису для функціонування морської галузі під час дії надзвичайних правових режимів в Україні, обумовлюють необхідність актуалізації норм Доктрини.

В іншому програмному документі морської галузі – Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року [4] – екологічний аспект функціонування української портової системи відзначено стосовно забезпечення її екологічної безпеки через впровадження відповідних технологій, норм та стандартів, а також щодо створення інфраструктури для можливості приймання та обслуговування суден, які використовують зріджений газ як суднове паливо. При цьому, кількість положень екологічного спрямування у Стратегії є значно меншою, ніж у Морській доктрині, що має бути враховане під час оновлення цього документа, особливо зважаючи на те, що для прибережних держав (держав портів) екологічні загрози тут є досить вагомими через значні забруднення портових акваторій, територій та повітря портових міст, що вимагає пошуку ефективних та позбавлених корупційних ризиків механізмів публічного адміністрування.

Слід позитивно оцінити ухвалену у 2021 р. спеціальну Морську природоохоронну стратегію України [5], якою визначено головні засади розвитку морської природоохоронної політики держави на виконання вимог Угоди про асоціацію 2014 р. [6], але відсутність її оновлення відповідно до складеної на теперішній час ситуації (режим воєнного стану, наслідки пандемії COVID-19) та припинення дії, зокрема, двостороннього Договору між Україною та рф щодо співробітництва у використанні Азовського моря і Керченської протоки [7], який згадується у документі, ставить на порядок денний необхідність перегляду її норм. Крім того, у затвердженій Указом Президента

України від 24.03.2021 р. № 117/2021 Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя [8] передбачено окремий розділ «Екологічна політика», де підкреслено, що «Україна вживає заходів для продовження здійснення моніторингу навколишнього природного середовища на тимчасово окупованій території, зокрема, … морського середовища та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, стану навколишнього природного середовища, та фіксування фактів екологічних правопорушень і злочинів». Також Кабінетом Міністрів України було затверджено План заходів з реалізації цієї Стратегії [9], який оновлено на початку квітня 2023 р., а внесення змін до самої Стратегії очікується упродовж поточного року. Отже, правовий базис для впровадження екологічного імперативу в Україні створено, а значна увага, що йому приділяється у документах перспективного програмного регулювання свідчить про сприйняття відповідних європейських та глобальних стандартів і кращих практик управління, базованих на Цілях сталого розвитку ООН і враховують, зокрема, Ціль 14 «Збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку» [10]. При цьому, важливим є комплексний підхід до оновлення цих правових інструментів та поступова модернізація усієї системи морського законодавства України, враховуючи сформовані наукові пропозиції та кращий зарубіжний досвід управління морською та морегосподарською, зокрема портовою, діяльністю.

За визначенням, наведеним у Морській доктрині, морська діяльність охоплює, крім уже згаданої сфери екології і захисту моря, також торговельне мореплавство, морський транспорт, суднобудування, військово-морську діяльність, використання водних біоресурсів та інших ресурсів моря, туристичну та рекреаційну діяльність. І кожен з цих видів діяльності, у свою чергу, пов'язаний з необхідністю дотримання екологічних норм, правил та стандартів, що до них застосовуються, і який також підлягає періодичному перегляду. У сфері судноплавства дотриманню екологічного імперативу сприяє система контролю держави порту, здійснюваного в Україні відповідно до регіонального Чорноморського меморандуму 2000 р. [11] та Правил контролю суден з метою забезпечення безпеки мореплавства, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 17.07.2003 р № 545 [12], якими передбачено, зокрема, необхідність повідомлення Адміністрацією судноплавства компетентних органів Міністерства екології та природних ресурсів України для проведення ними розслідування та притягнення до відповідальності винних осіб згідно з чинним законодавством якщо внаслідок огляду судна отримані дані про скидання ним шкідливих речовин у портах, біля віддалених від берега терміналів або у територіальному морі України (п. 2.2.13). При цьому, через корупційні ризики, що супроводжували роботу системи екологічного контролю у морських портах України, на початку 2020 р. було ліквідовано дві морські екологічні інспекції [13]. Це стало черговим етапом реформування державного адміністрування природоохоронної сфери держави та тимчасовим перерозподілом функцій територіальних органів Державної екологічної інспекції України на шляху побудови оновленої системи ефективного публічного адміністрування, забезпечення надійного виконання екологічної функції сучасної Української держави шляхом здійснення контрольно-наглядових процедур у морських портах [14, p. 31].

Наднаціональний рівень правових та організаційних зусиль з протидії забрудненню морського середовища у цілому, а також в аспекті екологічних загроз окупації територій України державою-агресором представлений значним блоком нормативного регулювання різного рівня: від всесвітніх угод до спеціальних резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, Міжнародної морської організації (далі – IMO), Програми ООН з довкілля тощо. Початок терористичної збройної російської агресії у 2022 р. актуалізував екологічні ризики, про що було зазначено у заяві за результатами проведення позачергової сесії Ради IMO (C/ES.35) для обговорення впливу на судноплавство та моряків ситуації в Чорному та Азовському морях у березні 2022 р. [15]. Зокрема IMO було засуджено початок агресії, порушення територіальної цілісності України як держави-члена ООН, а також напади на торговельні судна та підкреслено, що це загрожує безпеці судноплавства та морського середовища в регіоні.

Широкомасштабні воєнні дії, обстріли газо- та нафтовидобувних платформ у Чорному морі, аварійні події з суднами та воєнними кораблями, іншими воєнними пристроями і зброєю, неконтрольовані забруднення з анексованих територій та акваторій чинять постійний негативний вплив на природне середовище Чорного та Азовського морів, знищують тендітний тваринний та рослинний світ цих акваторій, що є значно віддаленими від інших морських просторів, мають обмежені здатності до самовідновлення і потребують особливого захисту. На жаль, на теперішній час міжнародні судові та адмініструючі механізми не в змозі забезпечити необхідного швидкого реагування на екологічні проблеми регіону, притягнення держави-агресора до відповідальності за, у т.ч. екологічні, злочини стосовно України, тому актуальною залишається внутрішньодержавна робота з докладного документування спричиненої шкоди, порушення кримінальних та адміністративних проваджень в українських судах, формування виваженої та підкріпленої доказами позиції для початку розгляду справ у міжнародних судових інституціях з залученням визнаних фахівців у сфері охорони природного середовища та морського права, економіки та захисту прав людини, спрямування зібраних підтверджень протиправних дії воєнних та управлінських угруповань рф на окупованих територіях щодо природних ресурсів України до міжнародних спеціалізованих природоохоронних організацій, а також створення міждержавних проєктів для оцінки шкоди морським просторам України, виділення необхідного для їх роботи фінансування та забезпечення безпеки учасників.

Таким чином, за достатньо якісно розробленого та сформованого програмного регулювання впровадження екологічного імперативу у морську діяльність в Україні, забезпечення ефективного організаційного механізму його дотримання в умовах дії режиму воєнного часу є утрудненим, враховуючи інтенсивність бойових дій та тимчасову окупацію значних територій та акваторій України, але окремі заходи все ж мають здійснюватися за умов забезпечення їх безпеки, адже природа схильна до відновлення, а спричинені їй збитки не мають бути прощені та забуті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 7.10.2009 р. № 1307 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1108). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-п#Text (дата звернення: 30.04.2023 р.).

2. Прибережне та морське середовище. *Conflict and Environment Observatory.* URL: https://ceobs.org/екологічний-бюлетень-щодо-війни-в-укр/#5 (дата звернення: 25.04.2023 р.).

3. Науковці Академії підготували звіт про біологічне різноманіття Чорного моря. *Національна академія наук України*. URL: https://www.nas.gov.ua/UA/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=9588 (дата звернення: 25.04.2023 р.).

4. Стратегія розвитку морських портів України на період до 2038 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 р. № 548-р (в редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1634-р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-р#Text (дата звернення: 26.04.2023 р.).

5. Морська природоохоронна стратегія України, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.10.2021 р. № 1240-р. *Офіційний вісник України.* 2021. № 82. Ст. 5280.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 26.04.2023 р.).

7. Про припинення дії Договору між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки: Закон України від 24.02.2023 р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 34. Ст. 1781.

8. Стратегія деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, затверджена Указом Президента України від 24.03.2021 р. № 117/2021. *Офіційний вісник України.* 2021. № 26. Ст. 1255.

9. План заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.09.2021 р. № 1171-р (в редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 4.04.2023 р. № 288-р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1171-2021-р#Text (дата звернення: 03.05.2023 р.).

10. Ціль 14. Збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку. URL: https://www.sd4ua.org/wp-content/uploads/2017/10/14.-Zabezpechennya-zhyttya-pid-vodoyu.pdf (дата звернення: 26.04.2023 р.).

11. Меморандум про взаєморозуміння щодо контролю державою порту у Чорноморському регіоні, 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_441#Text (дата звернення: 27.04.2023 р.).

12. Правила контролю суден з метою забезпечення безпеки мореплавства, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 17.07.2003 р № 545. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0353-04#Text (дата звернення: 27.04.2023 р.).

13. Про ліквідацію територіального та міжрегіонального територіального органу Державної екологічної інспекції: постанова Кабінету Міністрів України від 29.01.2020 р. № 39. *Офіційний вісник України*. 2020. № 12. Ст. 498.

14. Serafimov V. Supervision (control) in the sphere of marine environment protection in Ukraine: new institutional transformations. *Lex Portus*. 2020. № 1. P. 23–36. https://doi.org/10.26886/2524-101X.1.2020.2

15. Council, 35th Extraordinary Session (C ES 35). IMO Extraordinary Council Session held to discuss the impacts on shipping and seafarers of the situation in the Black Sea and Sea of Azov. *International Maritime Organization*. URL: https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/Council,-35th-Extraordinary-Session-(C-ES-35)).aspx (дата звернення: 27.04.2023 р.).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/135

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

LEGAL PRINCIPLES OF ADVOCATE ACTIVITY IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Шевчук В.С., здобувач
закладу вищої освіти
«Міжнародний університет бізнесу і права»

У статті досліджено правові засади діяльності адвоката в адміністративному судочинстві. Виявлено існуючих підходів до формулювання терміну «правові засади», проведення його відмежування від інших споріднених категорій, а також здійснення класифікації нормативно-правових актів, які регулюють діяльність адвоката в адміністративному судочинстві. Акцентовано увагу на тому, що в більшості випадках державними органами термін «правові засади» ототожнюються із такими термінами як: «нормативно-правові засади», «правове регулювання», «правові засади», «нормативне регулювання» і тому подібне.

Визначено поняття правові засади діяльності адвоката в адміністративному судочинстві як систему норм права, що закріплені в чинному законодавстві України, підзаконних нормативних актах, та якими встановлено мету, завдання, правила, порядок, процедури діяльності адвокатів в адміністративному судочинстві.

Під час аналізу конституційних засад діяльності адвокатів, вказано, що вони формують єдині принципи професійної діяльності адвокатів незалежно від виду судочинства та виду правової допомоги, що надається. Правові засади діяльності адвоката в адміністративному судочинстві згруповано за напрямом правового впливу на: основні та додаткові. До останніх віднесено нормативно-правові акти, які стосуються: порушення права адвокатів на збір та отримання інформації; дотримання правил адвокатської етики; стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у адміністративному процесові; дисциплінарних аспектів діяльності адвоката; підвищення кваліфікації адвокатів; захисту гарантій адвокатської діяльності. Акцентовано увагу на тому, що для впорядкування участі адвокатів в розгляді публічно-правових спорів вагомого значення матимуть рішення Ради адвокатів України, яким надаються роз'яснення щодо різних аспектів діяльності адвокатів, встановлюються додаткові гарантії, особливості здійснення професійної діяльності під час дії воєнного стану та ін. Проаналізовано зміни нормативного забезпечення статусу адвоката, що діють в період воєнного стану.

Ключові слова: адвокат, адміністративне судочинство, правові засади, закони, кодекс, підзаконні нормативно-правові акти, етичні норми.

The article examines the legal principles of a lawyer's activity in administrative proceedings. The existing approaches to the formulation of the term «legal basis», its differentiation from other related categories, as well as the classification of legal acts that regulate the activity of a lawyer in administrative proceedings have been identified. Attention is drawn to the fact that in most cases the term «legal basis» is identified by state bodies with such terms as: «normative and legal basis», «legal regulation», «legal basis», «normative regulation» and the like.

The concept of the legal basis of a lawyer's activity in administrative proceedings is defined as a system of legal norms enshrined in the current legislation of Ukraine, by-laws, and which establish the purpose, tasks, rules, order, procedures of the activities of lawyers in administrative proceedings.

During the analysis of the constitutional principles of the activity of lawyers, it is indicated that they form the single principles of the professional activity of lawyers, regardless of the type of legal proceedings and the type of legal aid provided. The legal bases of a lawyer's activity in administrative proceedings are grouped by the direction of legal influence into: main and additional. The latter include normative legal acts concerning: violation of the right of lawyers to collect and receive information; compliance with the rules of lawyer ethics; quality standards for providing free secondary legal assistance in the administrative process; disciplinary aspects of the lawyer's activity; professional development of lawyers; protection of guarantees of advocacy. Attention is focused on the fact that in order to streamline the participation of lawyers in the consideration of public legal disputes, the decisions of the Council of Bars of Ukraine will be of great importance, which provide clarifications on various aspects of the activities of lawyers, establish additional guarantees, specifics of professional activity during martial law, etc. . The changes in the regulatory support for the status of a lawyer, which are in effect during the period of martial law, are analyzed.

Key words: lawyer, administrative proceedings, legal principles, laws, code, bylaws, ethical norms.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими, чи практичними, завданнями. В Україні останні десятиліття триває судова реформа. Водночас більшість змін, які приймаються законодавцем стосуються удосконалення процедури відбору суддів, окремих процесуальних питання щодо строків, видів провадження та інші. При цьому, що стосується діяльності адвоката в судочинстві (в тому числі в адміністративному судочинстві), то ці питання залишаються малодослідженими та такими, яким увага приділяється не в повній мірі. Від статусу адвоката, стану дотримання гарантій його діяльності залежить можливість та повнота захисту законних прав та свобод громадян, які зіштовхнулись з порушеннями зі сторони суб'єктів владних повноважень. З огляду на це, постала необхідність дослідження правових засад діяльності адвоката в адміністративному судочинстві, виокремлення проблемних питань та вироблення відповідних пропозицій, покликаних їх вирішити.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Окремі питання визначення правових засад діяльності адвоката в адміністративному судочинстві були предметом досліджень вчених, зокрема таких як: О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, О.Г. Бондар, І.М. Бондаренко, Н.В. Галіцина, О.В. Закаленко, С.В. Ківалова, Д.А. Козачук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, С.М. Кушнір, О.С. Лагода, І.М. Лазарєв, О.І. Миколенко, А.Ю. Осадчий, М.І. Смокович та ін. Водночас нові виклики та загрози викликають необхідність подальшого дослідження питань, пов'язаних із виокремленням проблемних питань щодо нормативного врегулювання діяльності адвоката в адміністративному судочинстві.

Мета статті (постановка завдання). Метою написання статті є дослідження існуючих підходів до формулювання терміну «правові засади», проведення його відмежування від інших споріднених категорій, а також здійснення класифікації нормативно-правових актів, які регулюють діяльність адвоката в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. З метою повного та всебічного дослідження правових засад діяльності адвоката в адміністративному судочинстві, першочергово визначимось із змістом базового терміну «правові засади», який має відношення до предмету наукової публікації. Так, не зважаючи на доволі поширене застосування терміну *«правові засади»* в національному законодавстві та серед нау-

ковців наразі відступній єдиний підхід до його визначення. До прикладу на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції [1] вказано, що правовими засадами діяльності Департаменту державної реєстрації є Конституція України [2], закони України, постанови Верховної Ради України, акти Президента України та Кабінету Міністрів України, інші акти законодавства, Положення про Міністерство юстиції України, накази Міністерства та Положення про Департамент державної реєстрації Міністерства юстиції України, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 14 лютого 2022 року № 491/5 [3].

Натомість на офіційному веб-сайті Уповноваженого із захисту державної мови [4] при характеристиці діяльності Уповноваженого із захисту державної мови використано інший термін – «нормативно-правові засади діяльності», зазначивши, що Уповноважений у своїй діяльності керується насамперед такими актами законодавства: Конституція України, Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», Порядок взаємодії Уповноваженого із захисту державної мови з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 819, Порядок здійснення Уповноваженим із захисту державної мови контролю за застосуванням державної мови органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 817 [4].

Отже, в більшості випадках державними органами термін «правові засади» ототожнюються із такими термінами як «нормативно-правові засади», «правове регулювання», «правові засади», «нормативне регулювання» і тому подібне.

Цікавими видаються висновки Д.О. Кошикова щодо розуміння поняття «правові засади» через призму кількох аспектів, зокрема як: а) систему нормативно-правових актів, що регулює певну сферу суспільних відносин або функціонування їх суб'єктів; б) норм права, що встановлюють певні правила діяльності суб'єктів суспільних відносин, що містяться в законодавчих актах; в) керівних начал (принципів) відповідної діяльності окремих органів, що закріплені нормами відповідних законодавчих та підзаконних актів. При цьому, автор пропонує «правові засади реалізації державної політики в сфері забезпечення економічної безпеки держави» розуміти як систему норм права, які закріплені в чинному законодавстві України, підзаконних нормативних актах, програмних та стратегічних документах держави, які встановлюють мету, завдання, правила, порядок, процедури діяльності уповноважених суб'єктів щодо врегулювання та розвитку суспільних економічних відносин, забезпечення реалізації соціально-економічних прав і свобод громадян, їх захисту у випадку порушення, створення умов для подальшого розвитку і зростання національної економіки та забезпечення конкурентоспроможність держави у світовому економічному середовищі [5, с. 166; 169].

Таким чином, правовими засадами діяльності адвоката в адміністративному судочинстві можна вважати систему норм права, які закріплені в чинному законодавстві України, підзаконних нормативних актах, які встановлюють мету, завдання, правила, порядок, процедури діяльності адвокатів в адміністративному судочинстві.

Загальні засади діяльності адвоката закріплено на рівні Конституції України, зокрема щодо: виключного регулювання законами України питань, пов'язаних судоустроєм, судочинством, засадами судової експертизи, діяльності прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядком виконання судових рішень; засадами організації та діяльності адвокатури; щодо повноваження з'їзду адвокатів України на обрання двох членів до складу Вищої ради правосуддя. Окрему статтю Конституції України присвячено діяльності саме адвокатури під назвою «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». В цій статті розкривається гарантія незалежності адвокатури. Знову ж таки уточняється, що засади організації та діяльності адвокатури і здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються на рівні закону; вказується на виключному праві адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення. Водночас вказано на винятки щодо правила представництва в суді, які стосуються трудових спорів, спорів 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 (ст. 131-2) [2]. Аналізуючи конституційні засади, слід вказати, що вони формують єдині принципи професійної діяльності адвокатів незалежно від виду судочинства та виду правової допомоги, що надається.

Вагомими є положення міжнародних стандартів щодо діяльності адвокатів, наприклад, Основних положень про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року), де визначено основні питання щодо: а) кваліфікації і підготовки адвокатів; б) обов'язків і повноважень адвокатів; в) гарантій діяльності адвокатів; г) свободи висловлювання й асоціацій та ін. [6]

Національний рівень правових засад діяльності адвокатів в цілому, та в адміністративному судочинстві зокрема закріплено у різних за правовою силою та предметним спрямуванням нормативно-правових актах.

Первинно, це ті нормативно-правові акти, що визначають правовий статус адвоката. До них віднесемо Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні. Згідно цього закону правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України [7]. Необхідним є врахування: Положення про Раду адвокатів України, затвердженого Установчим з'їздом адвокатів України від 17.11.2012 р. [8]; Положення про помічника адвоката, затвердженого Рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 р. № 113 (із змінами), яким визначено єдині засади організації, правовий статус та умови діяльності особи, яка займає посаду помічника адвоката та регламентовано умови і порядок використання адвокатами при здійсненні своєї професійної діяльності праці помічників [9].

Наступна група це нормативно-правові акти, що стосуються адміністративного судочинства. Прикладом слугуватиме Кодекс адмінітсративного судочинства (далі – КАС України) [10], яким врегульовано: право учасників справи в адміністративному суді користуватися правничою допомогою (ст. 16 КАС України); виключність здійснення представництва в адміністративному суді, як виду правничої допомоги, виключно адвокатом, крім випадків, встановлених законом (ст. 16 КАС України); надання безоплатної правничої допомоги в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правничої допомоги (ст. 16 КАС України); обов'язковість реєстрації адвокатами електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі) (ст. 18 КАС України); можливість адвоката одночасно бути представником або декількох позивачів, або декількох відповідачів, або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними (ст. 57 КАС України); порядок документального підтвердження повноважень адвоката як представника (ст. 59 КАС України) (ст. 59 КАС України) тощо [10].

Додатково нормативно-правові акти можливо об'єднати в групу, що регулює окремі аспекти діяльності адвоката, наприклад:

а) порушення права адвокатів на збір та отримання інформації (Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено порядок притягнення до адміністративної відповідальності за порушення права на інформацію та права на звернення [11]; Порядком оформлення головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженим радою членом ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення визначено процедури складання протоколів про адміністративні правопорушення за статтею 212-3 КУпАП та ведення діловодства у справах про адміністративні правопорушення [12]; Рішенням Ради адвокатів України від 27.10.2021 р. № 115 «Про затвердження роз'яснення щодо визначення суб'єкту складення протоколу про адміністративне правопорушення, передбаченого ст. 212-3 КУпАП України» деталізовано окремі аспекти оформлення протоколів [13]:

б) дотримання правил адвокатської етики (наприклад, Правила адвокатської етики 2017 р. (зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 15 лютого 2019 року) [14]; Резолюція Ради адвокатів України «Професійна етика правосуддя» від 21.09.2018 р. [15]);

в) стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у адміністративному процесові (наприклад, наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 року № 4125/5, яким визначено основні характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких та з урахуванням узгодженої правової позиції із суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу адвокат є незалежним в обранні правової позиції для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод та законних інтересів всіма не забороненими законом способами. Стандартами із посилання на нормативно-правові акти врегульовано серед іншого деякі особливості супроводження справ в адміністративному судочинстві [16]);

г) дисциплінарні аспекти діяльності адвоката (наприклад, Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність [17]; Рішення Ради адвокатів України від 17.12.2013 р. № 268 «Про затвердження у новій редакції Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону», яким визначено порядок роботи кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі з реалізації наданих повноважень, а також процедуру розгляду питань, віднесених до її компетенції [18]; Рішення Ради адвокатів України від 16-17.11.2022 № 144 «Про Реєстр дисциплінарних проваджень» [19]);

д) підвищення кваліфікації адвокатів (наприклад, рішення Ради адвокатів України від 14.02.2019 р. № 20 «Про затвердження Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України у новій редакції» [20]; Рішення Ради адвокатів України від 2.07.2021 р. № 38 «Про затвердження Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021 - 2025 роки» [21]);

е) захист гарантій адвокатської діяльності (наприклад, рішення Ради адвокатів України: «Про звернення Ради адвокатів України до Ради суддів України, Вищої ради правосуддя та Верховного Суду щодо неприпустимості втручання в діяльність органів адвокатського самоврядування» від 01.08.2022 р. № 58 [22], «Щодо недопущення порушень права адвоката на ефективну участь в процесі при здійсненні адвокатської діяльності в суді» від 02.08.2022 р. № 63 [23], «Про затвердження роз'яснення щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації» від 04.11.2022 р. № 121 [24]).

Окремо зазначимо, що в умовах дії воєнного стану здійснення адвокатської діяльності стало небезпечним на багатьох територіях України, однак адвокати продовжують виконувати свої професійні обов'язки, у тому числі надають правову допомогу громадянам. Склалась неоднакова судова практика. З цією метою прийнято рішення Ради адвокатів України від 16-17.11.2022 р. № 148 «Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії тощо під час воєнного стану», згідно якою вирішено вважати поважною причиною неприбуття чи припинення участі адвоката в судових засіданнях або неявку адвоката до інших органів, у яких він бере участь задля надання правової допомоги, якщо це зумовлено наслідками війни (повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетна атака чи інше збройне ураження території, де знаходиться адвокат та/або відповідний орган, а також окупація вказаної території тощо). Водночас, такі дії адвоката не можуть вважатись порушенням Правил адвокатської етики [25]. Радою адвокатів України також прийнято ряд важливих організаційних рішень до кінця дії режиму воєнного стану, згідно яких: 1) з метою захисту адвокатів закрито для публічного доступу інформацію про їхні адреси, мобільні телефони, фотографії, соцмережі, розміщені в Єдиному реєстрі адвокатів України [26]; 2) не вважається порушенням вимоги щодо несумісності проходження військової або альтернативної (невійськової) служби адвокатами [27]; 3) призупинено дію вимог про обов'язкове підвищення кваліфікації адвокатів не менше 16 годин щороку та на рівні 10 залікових балів за рік [28]; 4) дозволено радам адвокатів регіону, на підставі прийнятих радою адвокатів регіонів рішень, видавати посвідчення адвокатів України вставленого Радою адвокатів України зразка, без багато- ступеневого захисту від підробок [29]; 5) надано можливість Вищій кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури і Дисциплінарним палатам регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури проводити засідання дистанційно – в режимі відео-конференції [30] тощо.

Висновки. Заначений аналіз правових засад діяльності адвоката в адміністративному судочинстві дає підстави стверджувати, що це єдина система нормативних положень, які містяться в різних за юридичною силою та предметним спрямуванням норм. Доцільним є групування правових засад діяльності адвоката в адміністративному судочинстві за напрямом правового впливу на: основні та додаткові. До останніх віднесено нормативно-правові акти, які стосуються: порушення права адвокатів на збір та отримання інформації; дотримання правил адвокатської етики; стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у адміністративному процесові; дисциплінарних аспектів діяльності адвоката; підвищення кваліфікації адвокатів; захисту гарантій адвокатської діяльності.

Акцентуємо увагу на тому, що для впорядкування участі адвокатів в розгляді публічно-правових спорів вагомого значення матимуть рішення Ради адвокатів України, яким надаються роз'яснення щодо різних аспектів діяльності адвокатів, встановлюються додаткові гарантії, особливості здійснення професійної діяльності під час дії воєнного стану та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/.

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

3. Про затвердження Положення про Департамент державної реєстрації Міністерства юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 14.02.2022 р. № 491/5. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2022/06/29/20220629173911-71.pdf.

4. Офіційний веб-сайт Уповноваженого із захисту державної мови. URL:https://mova-ombudsman.gov.ua/.

5. Кошикова Д.О. Сутність правових засад реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави. *Вісник* Пенітенціарної асоціації України. 2020. № 1 (11). С. 164-175. URL: https://visnykpau.com/index.php/journal/article/download/397/296.

6. Основні положення про роль адвокатів: міжнародний документ від 01.08.1990 р. № 995_835. URL:https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_835#Text.

7. 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 05.07.2012.

8. Положення про Раду адвокатів України: положення, затверджене Установчим з'їздом адвокатів України від 17.11.2012 р. № 0001418-12. URL :https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001418-12#n4.

9. Положення про помічника адвоката: положення, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 25.09.2015 року № 113 (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr113871-15#Text.

10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

12. Порядок оформлення головою ради адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя або уповноваженим радою членом ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення: порядок, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 19.11.2013 р. № 238. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr238871-13#n11.

13. Про затвердження роз'яснення щодо визначення суб'єкту складення протоколу про адміністративне правопорушення, передбаченого ст. 212-3 КУпАП України: Рішення Ради адвокатів України від 27.10.2021 р. № 115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr115871-21#Text.

14. Правила адвокатської етики: правила, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09.06.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text.

15. Резолюція «Професійна етика правосуддя»: Резолюція Ради адвокатів України від 21.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/nr001414-18#Text.

16. Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 р. № 4125/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1554-17#Text.

17. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність: Положення, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 30.08.2014 р. № 120. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr120871-14/ed20221201#Text.

18. Про затвердження у новій редакції Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону: Рішення Ради адвокатів України від 17.12.2013 р. № 268. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr268418-13/ed20221201#n11.

19. Про Реєстр дисциплінарних проваджень: Рішення Ради адвокатів України від 16-17.11.2022 № 144. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0144871-22#Text.

20. Про затвердження Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України у новій редакції: Рішення Ради адвокатів України від 14.02.2019 р. № 20. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr020871-19#Text.

21. Про затвердження Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021 - 2025 роки: Рішення Ради адвокатів України від 2.07.2021 р. № 38. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr038871-21#Text.

22. Про звернення Ради адвокатів України до Ради суддів України, Вищої ради правосуддя та Верховного Суду щодо неприпустимості втручання в діяльність органів адвокатського самоврядування: Рішення Ради адвокатів України від 01.08.2022 № 58. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0058871-22#Text.

23. Щодо недопущення порушень права адвоката на ефективну участь в процесі при здійсненні адвокатської діяльності в суд: Рішення Ради адвокатів України від 02.08.2022 р. № 63. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0063871-22#Text

24. Про затвердження роз'яснення щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації: Рішення Ради адвокатів України від 04.11.2022 р. № 121. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0121871-22#Text.

25. Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії тощо під час воєнного стану: Рішення Ради адвокатів України від 16-17.11.2022 р. № 148. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0148871-22#Text.

26. Про закриття для публічного доступу персональних даних адвокатів у Єдиному реєстрі адвокатів України на період запровадження воєнного стану: рішення Ради адвокатів України від 02.03. 2022 року № 22. URL: https://unba.org. ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-02-r-shennya- rau-22_62443775bdf77.pdf.

27. Про особливості проходження адвокатами військової або альтернативної (невійськової) служби у період воєнного стану: рішення Ради адвокатів України від 03.03.2022 р. № 24. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/ rishennya/2022-03-24-r-shennya-rau-24_6244383f5d80a.pdf.

28. Про призупинення дії пунктів 19, 20 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України на період дії воєнного стану в Україні: рішення Ради адвокатів України від 16.03.2022 р. № 30. URL:https://unba.org.ua/assets/uploads/legis- lation/rishennya/2022-03-16-r-shennya-rau-30_62443a81789d9. pdf.

29. Про особливості видачі радами адвокатів регіонів посвідчень адвокатів України у період воєнного стану: рішення Ради адвокатів України від 16.03.2022 р. № 31. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-16-r-shennya-rau-31_62443af4cde30.pdf.

30. Про внесення змін та доповнень до Регламенту ВКДКА, Регламенту КДКА регіону та Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність: рішення Ради адвокатів України від 25.03.2022 року № 34. URL: https://unba.org.ua/assets/ uploads/legislation/rishennya/2022-03-25-r-shennya-rau-34_625694d14f74f.pdf.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/136

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ В ОСВІТНЬОМУ СЕКТОРІ

COMBATING CORRUPTION IN THE EDUCATION SECTOR

Лахова О.В., к.ю.н., доцент
доцентка кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті автор аналізує різні аспекти боротьби з корупцією в освітньому секторі. Він розглядає такі питання, як переваги чесної освіти, проблеми, пов'язані з корупцією в освіті, а також конкретні заходи, які можуть бути прийняті для протидії цьому явищу. Автор обговорює роль, яку можуть відіграти учні, викладачі та адміністрація шкіл у запобіганні корупції. Він також розглядає важливість забезпечення прозорості та відкритості в управлінні освітньою системою. У статті також висвітлюються приклади успішних програм та ініціатив, спрямованих на боротьбу з корупцією в освіті. Автор наводить приклади країн, де були прийняті ефективні заходи, такі як створення незалежних антикорупційних комісій, впровадження електронних систем зарахування до школи та інші. В роботі значну увагу приділено роботі уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції, а саме залежність уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) від їх керівника, що має право здійснювати призначення або звільнення з посади, що говорить про ступінь особливої уваги до цього питання зі сторони Національного агентства з питань запобігання корупції та Верховної Ради України. Приділено увагу різним аспектам боротьби з корупцією в освітньому секторі. Окрім того, розглянуто причини появи корупції в цій сфері, автор вказує на основні її прояви і наслідки. Автор також досліджує існуючі методи боротьби з корупцією в освіті, зокрема законодавчі, адміністративні і педагогічні заходи. Розглянуто ефективність кожного з цих методів і вказано на їх переваги та недоліки. Крім того, автор пропонує свої власні рекомендації щодо вдосконалення системи протидії корупції в освітньому секторі, зокрема зміни в законодавстві, підвищення свідомості громадськості та зміни у культурі освітніх установ. Визначені норми Закону України «Про запобігання корупції», які потребують уточнення та доповнення. Усі аргументи автора підтримані дослідженнями та статистикою, що робить статтю більш обґрунтованою і переконливою. Загалом, стаття містить корисну інформацію для тих, хто цікавиться питаннями корупції в освітньому секторі і шукає шляхи її подолання. У заключенні автор підкреслює необхідність спільних зусиль всіх зацікавлених сторін - учнів, вчителів, батьків, уряду та громадськості - для ефективної боротьби з корупцією в освітньому секторі. Він закликає до зміни менталітету та створення нової культури неприйняття корупції в освіті.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, запобігання корупції, вища освіта, заклад вищої освіти, освітній процес, державна політика.

In the article, the author analyzes various aspects of the fight against corruption in the education sector. It examines such issues as the benefits of honest education, the problems associated with corruption in education, and specific measures that can be taken to counter this phenomenon. The author discusses the role that students, teachers, and school administrators can play in preventing corruption. It also addresses the importance of ensuring transparency and openness in the management of the education system. The article also highlights examples of successful programs and initiatives aimed at fighting corruption in education. The author gives examples of countries where effective measures have been adopted, such as the creation of independent anti-corruption commissions, the introduction of electronic school enrollment systems, and others. In the work, considerable attention is paid to the work of authorized units (authorized persons) on issues of prevention and detection of corruption, namely the dependence of authorized units (authorized persons) on their head, who has the right to appoint or dismiss from the position, which indicates the degree of special attention to this questions from the National Agency for the Prevention of Corruption and the Verkhovna Rada of Ukraine. Attention was paid to various aspects of the fight against corruption in the education sector. In addition, the reasons for the appearance of corruption in this area are considered, the author indicates its main manifestations and consequences. The author also examines the existing methods of combating corruption in education, in particular legislative, administrative and pedagogical measures. The effectiveness of each of these methods is considered and their advantages and disadvantages are indicated. In addition, the author offers his own recommendations for improving the anti-corruption system in the education sector, including changes in legislation, raising public awareness, and changes in the culture of educational institutions. The norms of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» that need to be clarified and supplemented have been determined. All the author's arguments are supported by research and statistics, which makes the article more grounded and convincing. In general, the article contains useful information for those who are interested in the issues of corruption in the education sector and are looking for ways to overcome it. In the conclusion, the author emphasizes the need for joint efforts of all interested parties - students, teachers, parents, government and the public - to effectively fight corruption in the education sector. He calls for a change in mentality and the creation of a new culture of non-acceptance of corruption in education.

Key words: corruption, anti-corruption, prevention of corruption, higher education, institution of higher education, educational process, state policy.

Постановка проблеми. Корупція впливає на безліч соціальних факторів, являє собою протиправну поведінку абсолютно різних за своїм становищем суб'єктів в різних сферах життя суспільства, кваліфікується від злочину до порушення ділових звичаїв, існує як в приватному так і в державному секторі, сприймається як форма соціальних відносин та викликана причинами як об'єктивного так і суб'єктивного характеру, а тому питання розробки та впровадження новітніх заходів протидії корупції, які дозволять мінімізувати рівень корупції до безпечного, є одним з найважливіших питань сучасності, вирішення якого можливе лише за умови комплексного та системного підходу, що передбачає потужну підготовчу роботу із профілактики, запобігання та боротьби з корупцією. Незважаючи на певні досягнення у протидії корупції, на сучасному рівні розвитку українського суспільства, суспільства в якому панує терплячість до корупції, суспільства в якому звикли протягом поколінь «неформально вирішувати свої проблеми», що це вже стало навіть не звичкою, а нормою поведінки, питання ефективної протидії корупції вбачається саме у площині проблематики відповідальності за вчинення корупційних дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз стану і ступеню наукових розробок у вітчизняних та зарубіжних джерелах з досліджуваної проблематики свідчить, що питання запобігання та протидії корупції у вищій освіті викликає жвавий інтерес науковців, політиків, управлінців. Джерелом дослідження виступають науково-теоретичні публікації вчених, дослідників корупційних відносин і процесів (Л.Андрущенко, М.Білинська, Т.Безверхнюк, Є.Вдовиченко, Д.Дзвінчук, Т.В. Корнякова, О.Л. Соколенко, Н.С. Юзікова, Л.М. Мудриєвська, К.В. Бережна, І.Г. Алєксєєнко, Є.А. Кобрусєва, та ін.).

Мета. Метою статті є виділення основних причин виникнення корупції у вищій освіті в умовах конфлікту взагалі та прєкція отриманого знання на стан корупції у вищій освіті в умовах війни в Україні.

Виклад основного матеріалу. Протидія корупції в освітньому секторі важлива не лише для забезпечення

чесності і прозорості у системі освіти, але й для формування моральних цінностей у молодого покоління. Розв'язання цієї проблеми потребує спільних зусиль уряду, шкіл, університетів і суспільства в цілому. Необхідно забезпечити ефективні механізми контролю і стимулювання в чесному здобуванні освіти, а також проводити уроки про чесність та моральні цінності. Тільки тоді можна досягти чесного та справедливого освітнього процесу, який буде сприяти розвитку суспільства.

Діти і підлітки зустрічаються з корупцією в школах та університетах, що стає серйозною проблемою. Коли молоді люди стикаються з корупцією у такому ранньому віці, це нормалізує прийняття такого типу поведінки. Це негативно впливає на їхні цінності і ставлення до етики. Центральна роль освіти - вчити етичним цінностям та правилам поведінки - стає неможливою в такому середовищі. Замість цього, корупція поширюється і стає нормою на всіх рівнях суспільства.

Протидія корупції в освітньому секторі важлива не лише для забезпечення чесності і прозорості у системі освіти, але й для формування моральних цінностей у молодого покоління. Розв'язання цієї проблеми потребує спільних зусиль уряду, шкіл, університетів і суспільства в цілому. Необхідно забезпечити ефективні механізми контролю і стимулювання в чесному здобуванні освіти, а також проводити уроки про чесність та моральні цінності. Тільки тоді можна досягти чесного та справедливого освітнього процесу, який буде сприяти розвитку суспільства.

Дослідники оцінюють ефективність законодавчих засобів, визначають прогалини та пропонують конкретні заходи для подолання корупції. Наприклад, робляться пропозиції щодо посилення відповідальності за корупційні дії в освітній сфері та покращення системи контролю. Крім того, дослідники також вивчають роль антикорупційної освіти в боротьбі з корупцією в вищій освіті. Вони аналізують програми та методи, які застосовуються для навчання студентів про проблему корупції, а також ефективність таких програм. Дослідження показують, що антикорупційна освіта може вплинути на свідомість та поведінку студентів, підвищуючи свідомість про шкідливі наслідки корупції та мотивуючи до недопущення корупційних дій. Окрім цього, дослідження звертають увагу на роль академічної доброчесності та прозорості в протидії корупції в освітній сфері. Вони розглядають практики, які сприяють запобіганню плагіату, фальсифікації даних та іншим формам науково-дослідної дурправди. Дослідники роблять пропозиції щодо створення механізмів, які б сприяли контролю та прозорості науково-дослідних процесів. В цілому, останні дослідження і публікації свідчать про важливість розвитку ефективних законодавчих механізмів, антикорупційної освіти та академічної доброчесності для боротьби з корупцією в вищій освіті. Дослідження надають підстави для запровадження необхідних змін у законодавство та політику, які сприятимуть зміцненню прозорості та чесності в освітній системі.

До обставин, що роблять внесок у виникнення та розвиток корупції, (до причини корупції) слід віднести:

– закони та підзаконні акти, що дозволяють неоднозначно тлумачити їхній зміст;

– незнання або нерозуміння законів населенням, що дозволяє посадовим особам перешкоджати здійсненню бюрократичних процедур;

– нестабільну політичну ситуацію в країні;

– недосконалість сформованих механізмів взаємодії інститутів влади;

– залежність реалізації основоположних стандартів і принципів роботи бюрократичного апарату від політики еліти, яка на законних підставах здійснює управління державою;

– професійну некомпетентність посадових осіб;

– кумівство та політичне протегування, що призводять до укладання таємних угод, які послаблюють механізми контролю над корупцією;

– відсутність єдності в системі виконавчої влади, тобто регулювання однієї й тієї ж діяльності різними інстанціями;

– низьку активність громадян щодо участі у здійсненні контролю над діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування.

Серед основних факторів, що сприяють виникненню корупції є недостатній рівень доброчесності окремих осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; відсутність критичного ставлення суспільства до проявів корупції; сприйняття населенням корупції як одного із засобів досягнення бажаного результату.

В освітніх закладах корупційні процеси виникають з-за ряду ключових причин. По-перше, це пов'язано з низьким рівнем оплати праці науково-педагогічних працівників, а також з відсутністю можливостей отримати гранти на проведення досліджень та брати участь в програмах міжнародної мобільності. По-друге, відсутність ефективних заохочень для доброчесної та відповідальної поведінки студентів стимулює появу корупційних явищ. Наприклад, надання стипендій у співпраці з міжнародними партнерами, надання відпусток та можливостей для академічної мобільності. Крім того, низький рівень культури доброчесності в закладах вищої освіти також сприяє поширенню корупції.

Для вирішення означених проблем у середньостроковому плані пріоритетних дій Уряду України до 2025 р. як інструменти організаційно-правового механізму протидії корупції запропоновано: програми, уповноважені підрозділи, Єдиний державний реєстр декларацій, стандарти доброчесності, державний контроль над партійними фінансами тощо [1, с.470].

Запровадження антикорупційних програм у діяльності органів державної влади, обласних державних адміністрацій і рад, державних цільових фондів ставить на меті упровадження механізмів планування та контролю локальної антикорупційної політики (антикорупційних програм) на основі результатів аналізу корупційних ризиків.

Формування системи уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування, на державних та комунальних підприємствах, в установах та організаціях має забезпечити належну реалізацію антикорупційного законодавства на національному рівні та на місцях.

Забезпечення функціонування Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, надає можливість здійснювати ефективний контроль над дотриманням вимог законодавства щодо декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Підвищення рівня стандартів доброчесності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, а також громадськості є складовою комплексу заходів, спрямованих на викорінення корупції, запобігання умовам, що можуть сприяти її виникненню.

Доброчесність в закладах вищої освіти може відігравати важливу роль у запобіганні корупції, але водночас може і створювати корупційний ризик. З одного боку, доброчесність може виявлятися у проведенні чесних вступних екзаменів, об'єктивному оцінюванні студентів і наданні заслужених академічних ступенів. Це сприяє створенню конкурентного середовища, де успіх залежить від особистих зусиль студентів і працівників закладу. З іншого боку, доброчесність може стати корупційним ризиком, особливо якщо заклад не має відповідної системи контролю та прозорості. Наприклад, можливо

виникнення виплат і взяття хабарів за отримання більшої оцінки або пропуску наступної ступені освіти. Також, можливо виплати хабарів за вступ до закладу вищої освіти або отримання недостовірного диплома. Для запобігання корупційному ризику, заклади вищої освіти повинні розробляти та реалізовувати ефективну систему контролю, яка включає перевірку академічної доброчесності, впровадження кодексу професійної етики та етичних норм, а також забезпечення відкритості та прозорості всіх процесів. Крім того, важливо залучення більш широкого загалу студентів і працівників до боротьби з корупцією, шляхом надання можливості мовити про порушення та неправдивий вчинок без страху перед репресіями або пресингом. Доброчесність в закладах вищої освіти може сприяти підвищенню якості освіти та підготовці висококваліфікованих фахівців, але для цього потрібно активність і зусилля усіх сторін, щоб забезпечити дотримання етичних норм та принципів.

Удосконалення системи державного контролю над партійними фінансами сприятиме прозорості фінансування політичних партій з обмеженням впливу приватного капіталу на політику.

До пріоритетних дій уряду входить переорієнтація системи безоплатної правової допомоги з надання правової допомоги окремим фізичним особам на посилення правової спроможності та правових можливостей територіальних громад, децентралізація системи безоплатної правової допомоги в цивільних та адміністративних справах, розроблення концепції та необхідної нормативно-правової бази для пілотування моделі офісів громадського захисту у кримінальних провадженнях, а також створення ефективної системи управління правовими знаннями та розвиток людського потенціалу правничої спільноти і партнерських мереж системи безоплатної правової допомоги. На наш погляд, означену принципову зміну в наданні правової допомоги може бути реалізовано тільки у фінансово спроможних громадах, забезпечених відповідним кадровим ресурсом, якого сьогодні бракує.

Однак такі зміни можуть призвести до звуження можливостей отримання безоплатної правової допомоги на рівні сільських населених пунктів або взагалі до втрати такого права. Викорінення корупції як явища та запобігання умовам, що можуть сприяти її виникненню, – украй складна соціально-економічна, політична, суспільна проблема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій вказує на ряд причин виникнення та шляхи подолання корупції у сфері вищої освіти. Декілька ключових причин виникнення корупції в цій сфері включають: 1. Недостатня фінансова підтримка: Брак адекватного фінансування університетів і вищих навчальних закладів може вести до зниження якості освіти та підвищення інтересу в створенні нелегальних схем отримання фінансових коштів. 2. Низька оплата вчителів і академічних працівників: Низька оплата праці змушує вчителів і академічних працівників шукати додаткові джерела доходів, що може спонукати їх до корупційних дій. 3. Відсутність прозорості і відкритості: Недостатня прозорість у процесі прийняття рішень, набору студентів та оплати послуг університетів може сприяти розповсюдженню корупції. 4. Корупція в системі здоров'я: Корупція в сфері охорони здоров'я також може впливати на вищу освіту. Наприклад, отримання медичних сертифікатів, результатів вступних іспитів чи інших документів може бути підкупленою.

З'ясування складових організаційно-правового механізму протидії корупції дозволяє констатувати, що найбільш складними залишаються питання, пов'язані з розробленням, удосконаленням та втіленням інструментів його реалізації.

Першочерговими кроками держави на шляху подолання корупції мають стати:

– політична воля керівництва країни щодо вирішення питань протидії корупції у вищих ешелонах влади;

– закріплення повноважень на горизонтальних рівнях таким чином, щоб вони не дублювали одне одного;

– запровадження курсу навчання з державно-правових питань у вищих навчальних закладах з метою подолання необізнаності населення у цій сфері;

– залучення громадян до роботи у громадських радах, розроблення проектів управлінських рішень, громадської експертизи, фінансового контролю діяльності органів влади тощо [2, с.35].

Напрями подальших досліджень: розроблення законодавчих інструментів розв'язання означених питань, розроблення спеціальних курсів для вищих навчальних закладів, опрацювання нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування щодо забезпечення прозорості їхньої діяльності.

Етичні норми в закладах вищої освіти відіграють важливу роль у попередженні й подоланні корупції. Вони створюють основу для створення чесного та прозорого середовища, де кожен учасник процесу навчання та праці повинен дотримуватися певних правил та цінностей. Основні етичні норми в закладах вищої освіти включають: **1.** Чесність та чесноту: Всі студенти та працівники повинні дотримуватися правдивості та інтегритету у всіх аспектах своєї роботи та навчання. Це означає не підробку даних, не коверкання фактів, не плагіат, а також відсутність фальсифікацій у наукових дослідженнях. **2.** Прозорість: Заклади вищої освіти повинні вести відкритий та прозорий облік фінансових операцій та розподілу ресурсів. Це означає, що всі фінансові транзакції повинні бути відображені у звітах та легко доступні для перевірки та оцінки. **3.** Незалежність: Заклади вищої освіти повинні забезпечувати незалежність від зовнішніх впливів, зокрема політичних або корупційних. Це означає, що рішення щодо академічних питань, прийняття студентів чи працівників, а також дослідження повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях та стандартах. **4.** Ефективне управління: Заклади вищої освіти повинні мати ефективну систему управління, яка сприяє раціональному використанню ресурсів та запобіганню можливості корупційних просторів. Це означає наявність прозорих процедур укладання контрактів, відкритих конкурсів на посади та процедур закупівель. **5.** Етична освіта: Заклади вищої освіти повинні надавати етичне навчання та виховання всім своїм учасникам. Це означає формування свідомості щодо етичних принципів та цінностей, а також навчання навичкам відповідального поведінки. Впровадження етичних норм в закладах вищої освіти є важливим кроком у попередженні та подоланні корупції. Вони створюють стабільне та відповідальне середовище, де кожен учасник має рівні можливості та може реалізувати свій потенціал на основі гідних принципів.

Висновки. Корупція у сфері освіти є серйозною загрозою для сталого розвитку України і національної безпеки. Вона також стає перешкодою на шляху до вступу до Європейського Союзу, оскільки впливає на різні аспекти соціальної взаємодії. Якщо молоді людини вже на рівні цінностей навчаються не приймати корупцію, то вони будуть протистояти цьому негативному явищу протягом усього життя. Важаємо, що щляхи подолання корупції у сфері вищої освіти мають включати: 1. Зміцнення законодавства: Ефективне законодавство, яке передбачає суворі кримінальні відповідальність для осіб, залучених до корупційних дій у сфері вищої освіти, може відігравати важливу роль у запобіганні корупції. 2. Прозора система відбору і прийняття студентів: Розробка і впровадження прозорої системи відбору і прийняття студентів, що базується на засадах заслуг і компетентності, може допомогти підвищити прозорість та запобігти корупції. 3. Вдосконалення системи контролю: Ефективний механізм контролю

за діяльністю університетів і вищих навчальних закладів є важливим інструментом для виявлення корупційних схем та накладення відповідних санкцій. 4. Посилення етичних норм і цінностей: Розвиток етичної культури серед академічних співробітників та студентів може сприяти зменшенню корупції. Створення системи етичних норм і цінностей, регулярна навчання та свідоме формування етичного поведінки можуть бути важливими кроками для подолання корупції. Загалом, подолання корупції у сфері вищої освіти вимагає комплексного підходу, що включає суворий контроль, прозорість, етичну культуру та ефективне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марчук М. П. Основні напрями державної політики щодо протидії корупції в Україні. *Молодий вчений*. 2016. № 3. С. 470–474.

2. Ленкевич О.Ю. Організаційно–правовий механізм боротьби з корупцією на державній службі. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.* 2013. № 16. С. 34–37.

3. Новак А. М. Тенденції розвитку державної антикорупційної політики: держа- вно-управлінський аспект. *Публічне адміністрування: теорія та практика.* 2016. № 2 (16). URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Patp_2016_2_16.pdf. (дата звернення: 10.04.2023р.).

4. Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Протидія корупції: стратегія та практика. *Проблеми законності.* 2021. Вип. 152. С. 87–101.

Про освіту: Закон України від 05.09.2017р. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text. (дата звернення: 10.04.2023р.).

5. Корчак Н.М., Пархоменко-Куцевіл О.І. Доброчесність державного службовця: етичний та юридичний виміри. *Юридичний вісник Повітряне і космічне право*. Київ: НАУ, 2021. № 2(59). С. 78-84.

6. Заїка К. Корупційні ризики: поняття та засоби їх мінімізації. *Актуальні проблеми правознавства.* 2018. № 2. С. 35-38.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/137

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

LEGAL CULTURE AS AN ELEMENT OF THE EFFICIENCY OF ENCOURAGING NORMS IN THE DEVELOPMENT PROCESS LEGAL POLICY OF THE STATE

Барабаш О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри загально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-2666-9696

Цуркан-Сайфуліна Ю.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-3125-4655

Метою статті є дослідження проблеми розвитку правової політики держави крізь призму правової культури як елементу ефективності заохочувальних норм. У статті досліджено проблеми розвитку правової політики держави крізь призму правової культури як елементу ефективності заохочувальних норм. Зазначено, що правова культура особистості формується під впливом різних чинників, таких як діяльність засобів масової інформації з поширення правових знань, діяльність правоохоронних органів щодо припинення порушення норм чинного права, виховання у громадян почуття непримиренності до різного роду правопорушень, а також активне застосування в цій сфері методів переконання і заохочення тощо. Правова культура визначається як сукупність досягнень суспільства, його соціальних груп і громадян у царині регулювання суспільних відносин, що забезпечує верховенство права суспільного життя, – планування в суспільному житті правових принципів справедливості і гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі й гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності. Наголошено, що формування правової культури особистості – складний процес, який не стоїть на одному місці. У ньому відбуваються суттєві зміни під впливом змін повсякденного життя людей, зростання рівня їхньої освіти, задоволення людиною своїх матеріальних і духовних потреб, набуття нею громадянської зрілості. Завдяки засобам масової інформації і щоденному спілкуванню дедалі тіснішими стають контакти між державою й особою, що сприяє взаємному дотриманню правових норм, показником яких слугує зростання правової культури. Натомість порушення чинного законодавства тягне за собою застосування заходів державного примусу. Не меншу роль правомірної їх реалізації відіграє заохочення. Правове заохочення – це та основа, на якій має ґрунтуватися виконання гуманітарних зобов'язань правової держави щодо поваги й дотримання прав людини. Заохочення як правовий стимул впливає на формування правомірної мотивації. Зроблено висновок, що правове заохочення розглядається в контексті цінності для людини, утвердження її як автономної особистості.

Ключові слова: правова культура, правова свідомість, правове регулювання, правова держава, правова політика, норма права, заохочувальні норми права, стимулювання у праві, захист прав людини.

The purpose of the article is to study the problem of the development of the legal policy of the state through the prism of legal culture as an element of the effectiveness of incentive norms. The article examines the problems of the development of the legal policy of the state through the prism of legal culture as an element of the effectiveness of incentive norms. It is noted that the legal culture of an individual is formed under the influence of various factors, such as the activity of the mass media on the dissemination of legal knowledge, the activity of law enforcement agencies regarding the cessation of violations of the norms of the current law, the education of citizens' sense of intolerance to various types of offenses, as well as active application in this area methods of persuasion and encouragement, etc. Legal culture is defined as a set of achievements of society, its social groups and citizens in the field of regulation of social relations, which ensures the supremacy of law in public life, planning in public life legal principles of justice and humanism, protection of human rights and freedoms, honor and dignity, real provision the place of a person as the highest social value. It is emphasized that the formation of the legal culture of an individual is a complex process that does not stand in one place. Significant changes are taking place in it under the influence of changes in people's everyday life, an increase in the level of their education, a person's satisfaction of his material and spiritual needs, and his acquisition of civic maturity. Thanks to the mass media and daily communication, contacts between the state and the individual are becoming closer and closer, which contributes to mutual compliance with legal norms, which is an indicator of the growth of legal culture. Instead, violation of current legislation entails the application of state coercive measures. Encouragement plays an equally important role in their legitimate implementation. Legal encouragement is the basis on which the fulfillment of the humanitarian obligations of the legal state to respect and observe human rights should be based. Encouragement as a legal incentive affects the formation of legitimate motivation. It was concluded that legal encouragement is considered in the context of value for a person, his affirmation as an autonomous personality.

Key words: legal culture, legal consciousness, legal regulation, rule of law, legal policy, rule of law, encouraging rules of law, incentives in law, protection of human rights.

Актуальність проблеми дослідження. Правова культура людини – це частина загальної культури суспільства [1]. Вона тісно взаємодіє з політичною, економічною і моральною культурою особистості. Важливу роль у її формуванні відіграє знання людиною правових звичаїв, що склалися століттями, правового досвіду і традицій народу, втілених у так званому звичаєвому праві. Ці загальнообов'язкові правила поведінки великою мірою впливають на правове виховання і спрямовані на розвиток і правової свідомості окремого індивіда, і правової культури всього соціуму, відіграючи, тим самим, винятково роль у забезпеченні стабільності розвитку правової держави.

Правова культура особистості формується під впливом різних чинників, таких як діяльність засобів масової інформації з поширення правових знань, діяльність правоохоронних органів щодо припинення порушення норм чинного права, виховання у громадян почуття непримиренності до різного роду правопорушень, а також активне застосування в цій сфері методів переконання і заохочення тощо [2]. При цьому, як свідчить практика, формування правової культури найбільше позначається на молодому

поколінні, яке не вирізняється однорідною правосвідомістю. Річ у тім, що кожна людина живе не тільки в умовах загального соціального середовища, а й в умовах мікросередовища, що створює нескінченні відтінки і варіації правосвідомості, а часом і її дефекти, які вимагають ретельного вивчення і врахування в процесі формування правової культури особистості.

Значущість цієї проблеми особливо зростає у зв'язку з переходом суспільства до ринкових відносин та побудовою правової держави в Україні, які поки що здебільшого розвиваються поза правовим полем (особливо цей процес пов'язаний з розпочатою Росією проти України війною), стихійно, де все ще діє закон сили, а не сила закону, як прийнято в усьому цивілізованому світі. Звідси – і правовий нігілізм, неповага до закону, правоохоронних органів. Усе це не може не насторожити суспільство, особливо коли йдеться про молодь, якій належить будувати правову державу.

Тому держава, її правові інститути, суспільство загалом мають активно займатися зміцненням не формальної, а істинної законності, тобто правозаконності, яка означає найсуворіше, неухильне втілення в життя засад гуманістичного права, що, на думку багатьох дослідників, дасть змогу суспільству здійснити перехід до дійсної демократії, до вільної ринкової економіки, всебічного розвитку правової культури і правової свідомості [3]. Це сприятиме формуванню вільної й відповідальної особистості, особистості з високою гідністю, невід'ємними й непорушними правами і свободами.

Тож центральною ланкою в процесі становлення і розвитку правової культури особистості сьогодні має бути утвердження в Україні гуманістичного права, створення сприятливих умов для розвитку особистості людини як носія вищих моральних цінностей.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання становлення і функціонування правової системи і правової культури досліджували такі вітчизняні вчені, як: Л. Вакарюк, Г. Свириденко, Ю. Битяк, В. Гайовий, А. Гордеюк, Г. Капліна, Т. Коломоєць, Л. Макаренко, К. Машков, Н. Пархоменко, А. Рекша, А. Юшко, О. Ярошенко та ін. Взаємозв'язок правової культури й реалізації заохочувальних норм був предметом аналізу в наукових працях таких вчених, як: С. Бочарова, В. Гусаров, Л. Давиденко, А. Добровольський, М. Іншин, Л. Лазор, В. Малюга, П. Макаренко, М. Мичка, А. Москаленко, С. Прилипко, В. Прокопенко, О. Смирнова, В. Сухонос, М. Хаустова, П. Шумський, М. Якимчук та ін.

Метою статті є дослідження проблеми розвитку правової політики держави крізь призму правової культури як елементу ефективності заохочувальних норм.

Виклад матеріалу. Правова культура – це той фундамент, на якому ґрунтується суспільне життя, щоденні взаємовідносини людей. А оскільки останні не стоять на одному місці, а постійно змінюються, то неминуче мають змінюватися, вдосконалюватися і правові норми, які їх регулюють.

На думку С. Соколової, правова культура – це різновид загальної культури суспільства, який становить систему правових цінностей, що відповідають вимогам правового розвитку суспільства, які підтримуються і яких дотримуються в суспільстві, що відновлюються чи формуються на основі духовних цінностей, правових звичаїв, правових знань, принципів гуманітарної справедливості. Специфічні функції правової культури виражаються у її впливі на свідомість і поведінку людей, а також на різні сфери життєдіяльності. Правова культура визначається як сукупність досягнень суспільства, його соціальних груп і громадян у царині регулювання суспільних відносин, що забезпечує верховенство права суспільного життя, – планування в суспільному житті правових принципів справедливості і гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі й гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності [4].

Зрозуміло, що формування правової культури особистості – складний процес, який не стоїть на одному місці. У ньому відбуваються суттєві зміни під впливом змін повсякденного життя людей, зростання рівня їхньої освіти, задоволення людиною своїх матеріальних і духовних потреб, набуття нею громадянської зрілості. Завдяки засобам масової інформації і щоденному спілкуванню дедалі тіснішими стають контакти між державою й особою, що сприяє взаємному дотриманню правових норм, показником яких слугує зростання правової культури [5]. Натомість порушення чинного законодавства тягне за собою застосування заходів державного примусу.

Проте навряд чи можна вважати, що контроль за дотриманням прав і свобод людини може бути оснований лише на примусі. Не меншу роль правомірної їх реалізації відіграє й заохочення. Правове заохочення – це та основа, на якій має ґрунтуватися виконання гуманітарних зобов'язань правової держави щодо поваги й дотримання прав людини. «Заохочення як правовий стимул впливає на формування правомірної мотивації. В основі цього процесу лежить застосування законодавчо закріплених можливостей отримання додаткових матеріальних та моральних благ. І взагалі, заохочення впливає не лише на осіб, які їх отримують, а й на осіб, які їх оточують, та викликає прагнення брати приклад з кращих. Заохочення створює необхідний психологічний клімат, у межах якого в особи виникає стійке прагнення до активної діяльності» [6, с. 169], – слушно наголошує Д. Козачук.

На думку Л. Вакарюк, важливим методом мотивації, який використовується для забезпечення трудової дисципліни, є метод заохочення. Заохочення є тим стимулятором, який викликає у працівників найбільшу зацікавленість у підвищенні творчої і професійної ініціативи, створюючи при цьому режим найбільшого сприяння. Заохочення – це визнання заслуг працівника шляхом надання йому пільг, переваг, публічного надання пошани, підвищення його престижу. У кожної людини є потреба у визнанні. На реалізацію цієї потреби і спрямоване заохочення. Використовуючи заохочення, можна отримати двоякий результат: привести колектив до конфліктів аж до його розпаду і, навпаки, об'єднати і згуртувати [7].

Н. Керничний зауважує, що «заохочувальні норми у галузі кримінального права є державними заохочувальними нормами, що застосовуються від імені та за дорученням держави, а визначаючи їх ознаки, необхідно насамперед виокремити нормативну ознаку, тобто їх безпосереднє закріплення у КК України, для вирішення основних завдань кримінального законодавства. Докази характерності цієї ознаки для інших галузей права слід наводити у вивченні державних заохочувальних норм цих галузей права» [8].

Справді, на переконання вчених, заохочення має важливе значення і для конкретного працівника, і для суспільства загалом, оскільки на сьогодні в умовах ринкової економіки, науково-технічного прогресу, актуальності інтелектуальної і творчої діяльності, необхідності раціонального використання трудових, природних та інших ресурсів, потреби в ефективному управлінні тощо застосування сучасних методів і форм заохочення працівників відіграє надзвичайно важливу функцію [9].

З огляду на це, в умовах формування правової держави спостерігається тенденція гармонізації національних правових систем у галузі стимулювання правомірної реалізації прав та основних свобод людини.

Удосконалення і взаємодія інституту заохочення національної правової системи свідчить про орієнтованість законодавства, що формується на забезпечення культури прав людини [10]. Тож правове заохочення, як стимулювальний засіб правомірної реалізації прав і свобод

людини, можна розглядати як консолідаційну основу суспільного життя.

При цьому в юридичній літературі акцентують на встановленні меж застосування заохочення для забезпечення дієвості механізмів правового регулювання [11]. Для вирішення цієї проблеми варто було б звернути увагу на питання ефективності регулювального впливу заохочувальних норм, що до цього часу не здійснено.

Принагідно зазначимо, що соціологія права виділяє низку умов ефективності дії норм права. Серед них – особливості правосвідомості і поведінки громадян, які дотримуються або які порушують вимоги правової норми, юридична практика [12]. Усвідомлення вагомості заохочувального режиму правового регулювання має відбуватися на різних рівнях – і повсякденної, і професійної правосвідомості. Тільки таке поєднання може забезпечити ефективність реалізації заохочення як додаткового (альтернативного) методу правового впливу.

Утім, становленню правової культури особистості можуть заважати правовий максималізм, завищені вимоги до законодавства, пред'явлення до нього необґрунтованих претензій. Така переоцінка ролі права не тільки не сприяє визнанню його високої значущості для особистості й суспільства, а й, навпаки, може викликати нігілістичне ставлення до нього, дискредитувати і знецінити його у свідомості особистості.

Отож культура в сучасному цивілізованому суспільстві виступає одним з найважливіших ресурсів соціально-економічного розвитку, що визначає духовний потенціал розвитку громадянського суспільства і правової держави. Формування і розвиток правової культури особистості передбачає як вплив на неї з боку суспільства і його численних інститутів, так і самовиховання людини, її вміння вдосконалювати в собі позитивні правові якості й долати негативні якості не з примусу, а за глибоким внутрішнім переконанням. Без урахування цієї взаємодії об'єктивних і суб'єктивних чинників, суспільного впливу на особистість та її самовиховання, самодисципліни неможливо зрозуміти закономірності формування і розвитку правової культури особистості та її ролі в стабілізації й подальшому вдосконаленні всіх суспільних відносин.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що формування правової культури особистості – справа складна і багатопланова. Можна назвати безліч способів, форм і шляхів формування правової культури особистості. А втім, фундаментальною основою формування демократичної правової системи України стали як сформовані внутрішні умови, так і ті правові цінності, які з'явилися як незаперечні для світової спільноти на сучасному етапі розвитку цивілізації.

Право – це жива система, живиться вона реаліями суспільства, його інтересами й потребами і має бути відповідати цим потребам. Правова карта світу формується за умов нової цивілізації, коли зближуються інтереси всього світового співтовариства. Відображаючи досягнення людства, заохочувальний юридичний інструментарій виявляє свою фундаментальну цінність. Правове заохочення розглядається в контексті цінності для людини, утвердження її як автономної особистості. На початку третього тисячоліття проблема свободи людини, стимулювання правомірної реалізації її права і свободи виходить на рівень міжнародного масштабу. Вільний розвиток особистості, можливість реалізації її прав і свобод слугує універсальним засобом міжособистісного спілкування, що забезпечує необхідні умови соціального буття світової спільноти. Саме через право втілюється головне, у чому виявляється призначення культури, – потенціал розуму, накопичених духовних багатств творчості, покликаних і здатних захистити людину як вищу соціальну цінність у правовій державі.

Національні правові системи, крім іншого, формуються під впливом правових цінностей, закріплених у міжнародно-правових документах. Вони є виразом історичних закономірностей розвитку людської цивілізації. Ймовірно, інститут правового заохочення може становити нормативну підсистему міжнародного гуманітарного права, що відображає ідеали справедливості, гуманізму, свободи, які відповідають інтересам людини і громадянина. Як наслідок, відбувається структурна збалансованість юридичних компонентів – прав та обов'язків, заохочень і відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю. С. Правова культура. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 5 : П–С. 2003. 564 с.

2. Коба М. М. Правова культура: моделі структуро-системи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/32368.

3. Яковюк І. В. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи. *Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2008. С. 640–663.

4. Соколова С. В. Правова культура: поняття та її види. *Педагогіка вищ. та серед. шк. :* зб. наук. пр. 2011. Вип. 33. URL: https://www.researchgate.net/publication/352276007_PRAVOVA_KULTURA_PONATTA_TA_II_VIDI.

5. Митко А. М. Інформаційна демократія: реалії та виклики часу : [монографія]. Луцьк : Вежа-друк, 2014. 400 с.

6. Козачук Д. А. Заохочення як метод державного управління: поняття та види. *Актуальні проблеми політики.* 2010. № 2. С. 162–170. URL: http://app.nuoua.od.ua/archive/39_2010/20.pdf.

7. Вакарюк Л. Роль заохочень та пільг у правовому стимулюванні працівників. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. Вип. 6. С. 95–100. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/15.pdf.

8. Керничний Н. І. Заохочувальні норми системи кримінального права. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2022. Вип. 2. С. 149–154. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/2/24.pdf.

9. Колдашов А. О. Сучасний стан правового регулювання заохочень державних службовців. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Сер. : Право.* 2023. Вип. 79, ч. 1. С. 316–321. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/10/55.pdf.

10. Коломоєць Т. О. Особливості регламентації заохочення державних службовців у чинному Законі України «Про державну службу». *Право України*. 2016. Вип. 9. С. 52–62

11. Ляхович У. І. Інститут заохочення як механізм впливу на державного службовця. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 154–159. URL: http://www.apdp.in.ua/v74/24.pdf.

12. Балинська О. М., Гуменюк Л. Й. Основи соціології права (для працівників органів внутрішніх справ) : навч. посіб. / за заг. ред. М. М. Цимбалюка. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 412 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/138

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ОРГАНІВ

INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE OPERATION OF PENITENTIAL BODIES

Білак Н.І., к.ю.н.,
керівник АО «Світло»

Стаття присвячена дослідженню міжнародних стандартів функціонування пенітенціарних органів. Актуальність теми зумовлено необхідністю забезпечення прав людини в місцях позбавлення волі, дотримання міжнародних норм та стандартів у сфері поводження з ув'язненими, а також необхідністю реформування пенітенціарної системи України відповідно до європейських та міжнародних стандартів.

Проаналізовано основні міжнародні документи, що регулюють діяльність пенітенціарних органів, зокрема такі як Європейські пенітенціарні правила, Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями ООН (Правила Мандели), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання та інші. Акцентовано увагу на основних принципах функціонування пенітенціарних органів, такі як повага до людської гідності, заборона катувань та жорстокого поводження, забезпечення належних умов утримання, медичне обслуговування, ресоціалізація засуджених, нагляд та незалежний контроль. Виокремлено роль міжнародних стандартів, що стосуються поводження з ув'язненими, умов утримання, медичного обслуговування, дисципліни та нагляду.

Охарактеризовано питання підготовки персоналу пенітенціарних органів, їх відповідальності за порушення прав людини та необхідності забезпечення незалежного контролю за діяльністю пенітенціарних установ. Обґрунтовано потребу приведення діяльності пенітенціарних органів України у відповідність до міжнародних стандартів, що є необхідною умовою для забезпечення прав людини та підвищення ефективності пенітенціарної системи.

Запропоновано конкретні рекомендації щодо удосконалення пенітенціарної системи України, спрямовані на забезпечення дотримання міжнародних стандартів, покращення матеріально-технічного забезпечення установ, підвищення рівня кваліфікації персоналу та посилення громадського контролю. На основі проведеного дослідження зроблено висновок про необхідність подальшого дослідження міжнародних стандартів функціонування пенітенціарних органів та пошуку ефективних шляхів їх впровадження в Україні.

Ключові слова міжнародні стандарти, пенітенціарні органи, права людини, засуджені, особи, взяті під варту, умови утримання, поводження з ув'язненими, медичне обслуговування, ресоціалізація, нагляд, незалежний контроль, жорстоке поводження, катування, нелюдське поводження, гідність, безпека, персонал, міжнародні договори, рекомендації, мінімальні стандарти, європейські правила, стандарти ООН, принципи, кодекси, конвенції.

The article is devoted to the study of international standards for the functioning of penitentiary bodies. The relevance of the topic is due to the need to ensure human rights in places of deprivation of liberty, compliance with international norms and standards in the field of treatment of prisoners, as well as the need to reform the penitentiary system of Ukraine in accordance with European and international standards. The main international documents regulating the activities of penitentiary bodies are analyzed, in particular, such as the European Prison Rules, the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Mandela Rules), the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, and others. The main principles of the functioning of penitentiary bodies are emphasized, such as respect for human dignity, the prohibition of torture and ill-treatment, ensuring appropriate conditions of detention, medical care, resocialization of convicts, supervision and independent control. The role of international standards concerning the treatment of prisoners, conditions of detention, medical care, discipline and supervision is highlighted.

The issues of training of penitentiary personnel, their responsibility for human rights violations and the need to ensure independent control over the activities of penitentiary institutions are characterized. The need to bring the activities of penitentiary bodies of Ukraine into line with international standards is substantiated, which is a necessary condition for ensuring human rights and increasing the efficiency of the penitentiary system.

Specific recommendations are proposed for improving the penitentiary system of Ukraine, aimed at ensuring compliance with international standards, improving the material and technical support of institutions, increasing the level of personnel qualifications and strengthening public control. Based on the research conducted, a conclusion is drawn about the need for further research into international standards for the functioning of penitentiary bodies and finding effective ways of their implementation in Ukraine.

Key words: international standards, penitentiary institutions, human rights, convicts, persons taken into custody, conditions of detention, treatment of prisoners, medical care, resocialization, supervision, independent control, ill-treatment, torture, inhuman treatment, dignity, security, personnel, international treaties, recommendations, minimum standards, European rules, UN standards, principles, codes, conventions.

Міжнародні стандарти мають особливе значення у становленні теорії правових обмежень засуджених, а також практики їх застосування. Саме в них закріплювались перші захисні бар'єри від необґрунтованих обмежень прав засуджених. Визначаючи той мінімум, до якого треба прагнути, вони встановлюють межу, за якою обмеження починає мати характер необґрунтованого та такого, що має бути переглянуто та змінено. Актуальність вирішення означених проблем пов'язана з обранням Україною курсу на вступ до Європейського Союзу, що опосередковує потребу формування оновленої моделі пенітаціарної системи, яка відповідатиме міжнародним стандартам.

За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення ролі міжнародних стандартів в означеній сфері на сучасному етапі. Дослідженням проблематики функціонування органів пенітенціарної системи в цілому займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В.Б. Авер'янов, І.Г. Богатирьов, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, Г.О. Радов, О.П. Хамходера, С.Я. Фаренюк, Д.В. Ягунов та інші. Проте, міжнародні стандарти у діяльності пенітенціарних органів на сучасному етапі є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Законодавством України чітко передбачено процедуру визнання Україною конкретних міжнародних стандартів. Так, Законом України «Про міжнародні договори» встановлено, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Втім, згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони. В свою чергу, ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. На підставі підписаного та офіційно оприлюдненого Президентом України закону Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України, якщо договором передбачено обмін такими грамотами [1].

Отже, міжнародні стандарти стають частиною національного законодавства в установленому законом порядку. Їх ратифікація та рівень дотримання свідчать про ступінь розвитку країни.

Міжнародні стандарти з прав і свобод засуджених до позбавлення волі, що були створені в процесі тривалих пошуків світовим міжнародним співтовариством протягом XVIII–XX століть створили основу сучасної моделі практики відбування покарань, підґрунтям для яких стали прогресивні ідеї мислителів попередніх епох про права і свободи людини та практику виконання кримінальних покарань. Льовочкін В.А. досліджуючи процес міжнародного співробітництва з питань виконання покарань, виділяє чотири основних етапи формування міжнародних стандартів поводження з в'язнями, прав і свобод засуджених:

перший етап (кінець XVIII століття – середина XIX століття) – зародження міжнародного співробітництва з пенітенціарних проблем та перші спроби реформування в'язничних установ;

другий етап (друга половина XIX століття – початок XX століття) – створення офіційних міжнародних організацій та проведення міжнародних конґресів з пенітенціарних проблем;

третій етап (середина XX століття) – етап реальної спроби створення міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі;

четвертий етап (починаючи з 1945 року – і до наших днів) – етап створення ООН та міжнародних стандартів з прав і свобод людини і громадянина, включаючи стандарти з прав і свобод засуджених до позбавлення волі [2].

Наприклад, Човган В.О. розглядає міжнародні стандарти у сфері прав засуджених як еталон обґрунтованості обмежень прав засуджених. Більшість норм цих документів так чи інакше стосуються саме проблеми меж обмеження прав особи в усьому їх різноманітті. тобто вказуючи, як «має бути» і як «не має бути» у в'язниці, міжнародні документи часто стосуються саме правообмежень засуджених. У цьому полягає загальний вплив стандартів на правообмежувальну діяльність держави, у той час як спеціальний вплив полягає у встановленні безпосередніх вимог до правообмежень, що застосовуються до в'язнів [3].

Говорячи про стандарт, слід відмітити, що в науковій літературі та законодавчих актах існує велика кількість тлумачень цього визначення. Зокрема, в розумінні Закону України «Про стандартизацію» «стандартом» є нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [4].

Згідно з Директивою 98/34/ЕС європейські стандарти визначаються як технічні норми, прийняті європейськими органами стандартизації з метою повторюваного чи постійного використання, і відповідність яким не є обов'язковою. За гармонізованими стандартами зберігається незобов'язуючий характер у світлі директив Нового підходу [5].

Отже, міжнародні стандарти поводження із засудженими – це прийняті на міжнародному рівні норми, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань і діяльності органів і установ виконання покарань. Ці стандарти були узгоджені міжнародною спільнотою і в їх підґрунті насамперед лежить Загальна декларація прав людини [6], прийнятий на її розвиток Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [7], котрі їх ратифікували (в тому числі й Україна), містять відповідні положення щодо поводження з особами, позбавленими волі.

Крім цих міжнародних документів загального (універсального) характеру є доволі великий перелік документів, що доповнюють і деталізують загальні принципи і безпосередньо стосуються засуджених. Перелік основних міжнародних правових документів щодо осіб, що відбувають покарання за вироком суду, нараховує понад 30 найменувань.

Важливо систематизувати їх за відповідними критеріями. З метою класифікації міжнародних стандартів, відповідно до їх змісту, науковцями вчинено ряд спроб поділити їх за певними критеріями. Так, наприклад, В.І. Олефір із співавторами [8] використали класифікацію міжнародних стандартів у сфері захисту прав засуджених П.Г. Пономарьова [9], який поділив міжнародні стандарти у сфері захисту прав засуджених на дві групи за масштабом дії: універсальні (стандарти, які встановлені ООН) і регіональні (стандарти, встановлені Радою Європи або іншими регіональними об'єднаннями); на дві за спеціалізацією: загального характеру, що не містять спеціальних норм і регламентують поводження із засудженими (у них наявні стандарти стосовно прав людини взагалі і, які стосуються й засуджених) та спеціального характеру – безпосередньо регламентують стандарти поводження із засудженими. За ступенем обов'язковості для держав учасниць міжнародні стандарти у сфері захисту прав засуджених поділяються, за П.Г. Пономарьовим, на акти, які є обов'язковими для застосування національними системами виконання покарань та акти, які мають рекомендаційний характер [9].

Не можна не згадати ще один, на нашу думку, важливий класифікаційний поділ міжнародних стандартів у сфері захисту прав засуджених, який враховує їх фізичну та духовну ізоляцію [10]. Так, Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими запровадили основну суть ізоляції засудженого, яка проявляється в тому, що позбавляють його свободи [11].

Сучасні міжнародні стандарти прав і свобод засуджених до позбавлення волі пропонується поділяти на дві групи:

а) стандарти загального характеру, що призначені для регламентації прав і свобод громадян в цілому, але містять окремі стандарти, які прямо чи опосередковано стосуються прав і свобод засуджених до позбавлення волі;

б) стандарти спеціалізованого характеру, в яких викладені правила поведінки із засудженими до позбавлення волі, їхні права та свободи.

Окрім цього, міжнародні стандарти з прав і свобод засуджених можна класифікувати, поділивши їх на:

1) стандарти організації режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі;

2) стандарти організації праці та професійної підготовки засуджених до звільнення з місць позбавлення волі;

3) стандарти організації виховної роботи із такими засудженими;

4) стандарти організації мікросоціальних умов відбування покарання у виді позбавлення волі [2].

За ступенем зобов'язань, що виникають при впровадженні міжнародних стандартів у кримінально-виконавче законодавство тих чи інших країн, існують положення, що є обов'язковими до виконання в національних кримінально-виконавчих системах, і такі, що розглядаються як рекомендації, для реалізації яких повинні бути створені відповідні соціально-економічні передумови.

Принципи, закладені в Загальній декларації прав людини, розвиваються в таких актах спеціалізованого характеру, що мають своєю метою виклад стандартів поводження із засудженими, як: Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (1955 р.) [11], Декларація про захист всіх осіб від катувань і інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.) [13], Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.) [14] тощо.

До європейських стандартів організації та правового регулювання виконання покарань належать: Європейська конвенція про захист прав та основних свобод людини 1950 р.[15]; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушни-

ками від 30 листопада 1964 р. [16]; Європейські тюремні правила, оголошені рекомендацією № К (87) З Комітету міністрів Ради Європи від 12 лютого 1987 р. [17]; Резолюція Комітету міністрів Ради Європи про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі [18]; відносно виборчих, громадянських та соціальних прав ув'язнених [19]; про працю ув'язнених [20].

Наведений перелік міжнародних документів за масштабами їх дії дозволяє виділити серед них стандарти поводження з засудженими універсального (розробленого ООН) та регіонального (на рівні Ради Європи) характеру.

Серед перерахованих міжнародних документів можна виділити стандарти: а) що стосуються поводження з особами, позбавленими волі, серед яких чільне місце займають Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими і Європейські тюремні правила, та б) правила застосування заходів, не пов'язаних із позбавлення волі (Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним Ув'язненням (Токійські правила) і Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів).

Слід відзначити, що всі вищезазначені міжнародні стандарти та акти, відіграють ключову роль у формуванні світового права та забезпеченні прав засуджених. Вони встановлюють мінімальні стандарти, яких мають дотримуватися всі країни, незалежно від їхньої політичної системи та рівня економічного розвитку. Всі ці документи гарантують, що навіть особи, які позбавлені волі, зберігають свої основні права, такі як право на життя, гуманне поводження, медичну допомогу, доступ до юстиції тощо. Завдяки цим документам формується спільний розуміння того, що є прийнятним, а що неприпустимим у поводженні з ув'язненими, що сприяє уніфікації правових норм у різних країнах.

Охарактеризуємо детальніше Правила Нельсона Мандели (Правила Мандели), які відображають загальний принцип і практику поводження з в'язнями. Це є мінімальні умови, що розглядаються Організацією Об'єднаних Націй як прийнятні, і як такі, що покликані також забезпечувати захист в'язнів від поганого поводження, особливо в тому, що стосується підтримування дисципліни і застосування заходів щодо наведення порядку в пенітенціарних установах. Правила Мандели як і більшість міжнародних стандартів мають рекомендаційних характер, але не зважаючи на це, визнаються та використовуються більшістю демократичних країн світу.

Основним принципом даного міжнародного документу є відсутність дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігійних, політичних та інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, сімейного становища або соціального стану.

В Правилах Мандели визначені основні: вимоги до ведення реєстру про в'язнів; необхідності утримання осіб в різних закладах в залежності від категорій в'язнів, з урахуванням їхньої статі, віку, попередньої судимості, юридичних причин їх ув'язнення та нормативно визначеного характеру поводження з ними; вимоги, до приміщень де живуть та працюють в'язні, які повинні відповідати всім санітарним вимогам, причому належну увагу слід звертати на кліматичні умови, особливо на кубатуру цих приміщень, на мінімальну площу їх, на освітлення, опалення і вентиляцію; вимоги до особистої гігієни в'язнів, які повинні її дотримуватись, одягу та спальних приладів; вимоги до належного харчування, яке повинно бути достатньої калорійності та якості для підтримання його здоров'я і сил, наявності питної води; зберігання майна в'язнів; обов'язок адміністрації повідомляти рідних про смерть, хворобу, переведення в'язня та інше [21].

Ряд рекомендацій стосується підбору персоналу адміністрації. Визначено, що органи тюремного управління повинні піклуватися про ретельний відбір персоналу всіх категорій, оскільки добра робота в'язничних установ залежить від добросовісності, гуманності, компетентності і особистих якостей цих співробітників.

В'язнична адміністрація повинна постійно прививати своїм працівникам та громадськості думку про те, що вона виконує роботу великого суспільного значення. Для підсилення цього переконання вона повинна використовувати можливості суспільної інформації.

Пенітенціарні заклади і служби повинні підлягати регулярній інспекції з боку кваліфікованих і досвідчених інспекторів, яких призначає компетентна влада. Інспектори повинні, зокрема, переконатися в тому, що місця ув'язнення працюють відповідно до чинних законів і приписів і що їхня робота відповідає завданням, поставленим перед пенітенціарними і виправними службами [11].

Автори коментаря до Мінімальних стандартних правил поводження із ув'язненими, підготовленого організацією Міжнародна тюремна реформа, вказують, що ціла низка досліджень у галузі кримінології показала, що поневіряння та страждання в тюремному житті зближують ув'язнених із нормами тюремного світу і злочинними співтовариствами та призводять до заперечення загальновизнаних. Це означає, що навіть якщо право на самовизначення втрачає сенс у разі тюремного ув'язнення, можливості реалізації самовизначення й особиста відповідальність мають забезпечуватися на максимально можливому рівні. Для цієї мети автори вважають, що у зв'язку з цим почуття справедливості і практичні міркування вимагають, щоб страждання, пов'язані з тюремним ув'язненням, обмежувалися тільки тим, що неминуче пов'язано із самим фактом утримування у в'язниці. При цьому, фактично визнаючи проблему, пов'язану із неоднозначністю того, що слід вважати такими (фактичними) обмеженнями, вони підкреслюють її непостійність та відсутність сталого розуміння неминучості: «Усе те, що вважається неминучими наслідками тюремного ув'язнення, повинно стати предметом постійного контролю і переоцінки з метою їх зменшення» [3].

Аналіз положень Правил Мандели дає змогу говорити, що основні рекомендації можна поділити на декілька однорідних груп. Зокрема: положення, що стосуються правового статусу засуджених та осіб, узятих під варту; положення стосовно надання медичних послуг; положення стосовно освіти, праці, відпочинку, тощо [21].

Основоположні принципи поводження із засудженими, що містяться в Правилах Мандели носять фундаментальний характер та ґрунтуються на необхідності забезпечення прав засуджених та осіб, узятих під варту. Права в'язнів невіддільні від загальних прав людини, що означає, що ці особи, мають право на життя, особисту недоторканість, здоров'я, працю, відпочинок, не застосування до них тортур чи іншого нелюдського поводження, на повагу людської гідності, на лежні правові процедури, свободу від будь якої дискримінації, свободу від рабства, свободу совісті на думок, свободу віросповідання, недоторканість сімейного життя, самовдосконалювання.

Окрім цього слід звернутись до положень Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1984 року. Цю Конвенцію справедливо вважають ключовим міжнародним документом, що забороняє застосування катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання має універсальний характер і є обов'язковою для всіх держав, які її ратифікували.

Основними принципами Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання є абсолютна

заборона катувань, незалежно від обставин, та обов'язок держав вживати ефективних заходів для запобігання таким діям. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання також передбачає створення механізмів контролю за дотриманням її положень, зокрема Комітету проти катувань, який розглядає повідомлення про порушення прав, передбачених Конвенцією. Крім того, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання містить положення про екстрадицію та видачу осіб, підозрюваних у застосуванні катувань, а також про надання допомоги жертвам катувань.

Таким чином слід відмітити, що Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання відіграє важливу роль у захисті прав людини та запобіганні жорстокому поводженню, а її положення є основою для національного законодавства багатьох країн, включаючи Україну, і сприяють формуванню міжнародного стандарту поводження з людьми, які перебувають під вартою або в інших ситуаціях, коли вони можуть бути вразливими до катувань. Також положення Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання також слугують важливим інструментом для міжнародних організацій та правозахисних груп у їхній роботі з моніторингу та запобігання катуванням [22].

Висновки. Таким чином необхідно відмітити, про існування значної кількості міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених та осіб, узятих під варту, що в свою чергу свідчить та підтверджує необхідність захисту від порушень прав ув'язнених, які є так би мовити вразливою категорією та права яких частіше у порівнянні з іншими зазнають порушень.

Основними міжнародними документами, що регулюють функціонування пенітенціарних органів, є Європейські пенітенціарні правила, Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (Правила Нельсона Мандели) та Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, положеннями яких встановлено мінімальні стандарти щодо умов тримання, медичного обслуговування, дисципліни, зв'язків з родичами та інших аспектів життя ув'язнених.

Міжнародні стандарти функціонування пенітенціарних органів є основоположними для забезпечення належного рівня поводження з ув'язненими та дотримання їхніх прав. Вони відображають загальнолюдські цінності, такі як гідність, повага до особистості та справедливість. Дотримання цих стандартів є обов'язковим для держав, які прагнуть до членства в міжнародних організаціях та розвитку демократичного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародні договори: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text.
2. Льовочкін В.А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: автореф. дис…к.ю.н. Київ. 2002. 23 с.
3. Човган В.О. Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування: монографія. Харків: Права людини, 2017. 608 с.
4. Про стандартизацію: Закон України від 05.06.2014 № 1315-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18/.
5. Чувпило О.О. Технічне регулювання в Україні. Навчальний посібник. Київ: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка. 2004. 135 с.
6. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948 № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 19.10.1973 № 2148-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
8. Кримінально-виконавче право України: навч. посібник. Київ, 2016. 264 с.
9. Пономарьов П.Г. Міжнародно-правові стандарти поводження з ув'язненими і національні варіанти їх реалізації : навч. посіб. Київ, 1994. 112 с.
10. Право на особисту безпеку засуджених до позбавлених волі в Україні: поняття, зміст та форми забезпечення. Львів : Галицька видавнича спілка 2014. 254 с.
11. Мінімальні стандартні правила поводження з засудженими: збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України. Харків : Харків юрид. 2008. С. 78–89.
12. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: міжнародний документ від 17.12.1979. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282.
13. Резолюція 1984/50 Економічної і Соціальної Ради ООН: міжнародний документ від 25.05.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_226.
14. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): міжнародний документ від 29.11.1985. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU85321.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
16. Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками: міжнародний документ від 30.11.1964 р. № 994_007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_007.
17. Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць): міжнародний документ від 11.01.2006. URL: https://rm.coe.int/rec-2006-2-on-european-prison-rules-ukrainian/16808b60d6.
18. Резолюція N (76) 10 про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі: міжнародний документ від 09.03.1976. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169531___169531.
19. Резолюція (62) 2 Комітету міністрів державам-членам відносно виборчих, громадянських та соціальних прав ув'язнених: міжнародний документ від 01.02.1962. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU62006.
20. Резолюція (75) 25 про працю ув'язнених: міжнародний документ від 18.09.1975. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169568___169568.
21. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436. 1966. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/
22. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: міжнародний документ від 10.12.1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2023

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023